

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO VICTOR LOPES

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DO REFUGIADO

CURITIBA
2007

JOÃO VICTOR LOPES

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DO REFUGIADO

Monografia apresentada à disciplina de
Direito Internacional Público como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Vera Cecília Abagge de
Paula

CURITIBA
2007

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO VICTOR LOPES

A Proteção Internacional dos Direitos do Refugiado

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

VERA CECÍLIA ABAGGE DE PAULA
Orientador

ABILI LÁZARO CASTRO DE LIMA
Primeiro Membro

FABRICIO RICARDO TOMIO
Segundo Membro

RESUMO

A migração forçada é um fenômeno observado em toda a história da humanidade. O fluxo de refugiados, parte desse fenômeno, é formado por indivíduos que se vêem forçados a deixar seu país de origem para encontrar abrigo e proteção em outro Estado, quando não podem contar com a proteção do seu. Até o século XX, a questão não recebeu grande atenção da comunidade internacional, que só passou a dar tratamento institucionalizado e normativo ao problema diante da barbárie testemunhada nas duas grandes guerras, cujo saldo negativo incluiu grandes massas de indivíduos deslocados e deixados em condições materiais precárias. O direito internacional dos refugiados, portanto, nasceu e se desenvolveu ao longo dos últimos 80 anos, junto com os direitos humanos, duas das vertentes da proteção internacional da pessoa humana, que inclui ainda o direito humanitário. O conceito de refugiado é determinado a partir dos tratados internacionais que regulam a matéria, e é importante para a fixação de critérios de reconhecimento do status de refugiado, que define quem pode ser titular dos direitos próprios do instituto – o principal dos quais sendo o *non-refoulement*, ou a proibição de expulsão a territórios em que a vida ou a liberdade do indivíduo seja ameaçada – e quem está excluído dos propósitos de sua proteção. A proteção do refugiado, entretanto, está sujeita às flutuações da política migratória dos Estados. Alguns se inclinam à proteção e ao exercício da solidariedade, outros à prevalência da soberania e dos interesses domésticos.

Palavras-chave: Refugiados. Direitos humanos. Proteção internacional da pessoa humana. Política de migração.

ABSTRACT

Forced migration has been a common issue throughout human history. Refugee flows are a part of that issue, as they are caused by the gathering of individuals forced to leave their countries of origin in order to find shelter and protection abroad, when they can't have it at home. Only in the twentieth century the international community began to concern about it, building the appropriate institutions and Law required to deal with the negative outcome of the Two World Wars, which produced large influxes of displaced persons left in pitiful conditions. The Refugee International Law, therefore, was born and developed during the last eight decades along with Human Rights, two of the three pillars that share the common goal of protecting human rights in general, International Humanitarian Law being the last pillar. The concept of refugee is built on the grounds of the treaties and conventions of refugee law, and is relevant to establish the criteria for determining refugee status, which provides who is entitled to the protection afforded by the regime, the most important aspect being the principle of *non-refoulement*, that forbids expulsion of refugees to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened, and also provides who is not entitled to it. The protection, notwithstanding, is subject to variations in states migration policy. Some are bound to cooperate and provide protection. Some are unwilling to do so, preferring instead to protect their domestic interests and sovereignty.

Key words: Refugees. Human rights. Migration policy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. PARTE I – IDENTIFICANDO OS REFUGIADOS	9
Capítulo 1 – Refugiados: Conceito	9
1.1 – Contexto Histórico	12
1.2 – Refugiados na primeira metade do século XX	14
1.3 – O pós-guerra: O Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967	16
1.4 – O Conceito no Âmbito das Nações Unidas	20
1.5 – Instrumentos Regionais	23
1.5.1 – O sistema africano	23
1.5.2 – A definição ampliada na América	24
1.5.3 – O Brasil	25
Capítulo 2– O Status de Refugiado e sua Relação com Institutos Próximos	27
2.1 – Critérios de inclusão	28
2.2 – Critérios de exclusão e de cessação	31
2.3 – A Questão Probatória	35
2.4 – Asilo, Refúgio e Deslocados Internos: Uma Distinção Necessária	37
2.4.1 – Refugiados e Deslocados Internos	37
2.4.2 – Refugiados e Asilados	39
3. PARTE II – A PROTEÇÃO	43
Capítulo 3 – Do Regime Consagrado nos Tratados	46
3.1 – Direito de procurar e gozar de asilo em relação à perseguição	46
3.2 – O Princípio do <i>Non-Refoulement</i>	47
3.2.1 – O princípio no Estatuto dos Refugiados	49
3.3 – Núcleo Mínimo de Direitos	54
Capítulo 4 – O Direito Internacional como Fonte de Proteção ao Refugiado	58
4.1 – Direitos Humanos	60
4.2 – Direito dos Refugiados	64
4.3 – Direito Humanitário	66
4.4 – Costume Internacional	68
4.5 – Refúgio, Migração e Política Internacional	69
4.5.1 – Desafios de Implementação	75
4. CONCLUSÃO	78
5. REFERÊNCIAS	82
6. ANEXO – Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados	85

1.INTRODUÇÃO

O tema dos refugiados adquiriu grande relevância no século XX. A “Era dos Extremos”¹ foi palco dos maiores conflitos armados da história da humanidade, com implicações de imensa importância para as relações internacionais. As duas grandes guerras deixaram milhões de mortos, feridos, e o legado de um imenso contingente populacional sem condições mínimas para exercer sua livre cidadania, um contexto no qual a incansável luta por melhores condições de vida, fato inerente à própria condição humana, assume sua face mais primitiva. Afinal, o que nos trouxe para onde estamos hoje, ou seja, para a civilização e para o civilismo, foi justamente a construção de um espaço que proporcionou progressos sucessivos à comunidade, conquistados ao longo da história.

Por isso, quando o ser humano é privado das condições de conforto e de liberdade de ação na qual se encontrava, é também forçado a regredir em sua luta, a voltar ao ponto do qual tinham partido seus antepassados, para lutar pelo resgate das condições mais básicas de sua existência, em alguns casos até para salvar a própria vida. Quando confrontado com este panorama limítrofe, uma das alternativas que se apresentam é justamente o deslocamento territorial, a busca por um lugar que proporcione perspectivas melhores.

Guerras, perseguições religiosas e catástrofes naturais, alguns dos principais motivos para os deslocamentos em massa, são fatos testemunhados em toda a história, mas foi justamente no seu século mais sangrento que o homem consagrou e deu formas mais definidas àquele que talvez seja o capítulo mais refinado de seu compêndio de leis: o capítulo referente aos direitos humanos, aos direitos fundamentais do homem, e que permitiu, dentre outras coisas, finalmente, a edificação de regras destinadas a oferecer um espaço de

¹ HOBBSBAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Neste livro, o historiador inglês expõe as mazelas desse período, descrevendo a catástrofe das imensas mortandades e o retrocesso político da época, fazendo uma pergunta: como foi possível tamanho horror, mesmo após a consolidação da forte influência libertária que a Revolução Francesa imprimiu na Europa e que resultou, por exemplo, na Revolução Russa de 1917, de caráter progressista.

proteção e solidariedade aos que buscam abrigo em países estranhos à sua origem, uma reação absolutamente inevitável e à altura das atrocidades testemunhadas nas grandes guerras. O fato é que a construção dos direitos humanos representa um dos maiores avanços para o nosso civilismo. A catarse diante da tragédia inexplicável, da profunda desvalorização do ser humano, evidencia da maneira mais atroz a necessidade da construção de barreiras que impeçam a repetição do horror, ou que busquem amenizar suas conseqüências.

A existência de grupos refugiados, da mesma forma, é uma constante na história conhecida. O que diferencia o fenômeno do refúgio, de ontem para hoje, é a existência de um sistema legal e institucional que procura garantir aos grupos em deslocamento um mínimo de bem-estar e de respeito por parte dos Estados, na tentativa de aliar soberania estatal com o respeito a um núcleo mínimo de direitos afirmados em tratados e convenções relativos à matéria. Se ontem o grupo que migrava por circunstâncias hostis e alheias à sua vontade era exposto à mais pura discricionariedade das autoridades locais, e não contava com o amparo de instituições que pudessem intervir, hoje o mesmo grupo é destinatário de princípios e de esforços institucionais que buscam garantir o respeito à sua dignidade no desenrolar do processo de refúgio, além de contar com o auxílio de entidades criadas especialmente para este fim.

O deslocamento em massa é, portanto, um fenômeno atemporal, repetidamente observado ao longo da história humana. Entretanto, somente nos últimos 80 anos a comunidade internacional considerou apropriado institucionalizar uma resposta às sucessivas crises do período. Os refugiados, no primeiro quarto do século XX, foram imediatamente percebidos não como pessoas deslocadas somente, mas como pessoas sem proteção e, em particular, sem proteção de seu próprio Estado. Os sucessivos acordos e instrumentos do período invocavam uma proteção àqueles definidos como grupos e categorias de pessoas fora de seu país de origem, e que não gozavam de proteção de seu governo. Como assinala José Henrique Fischel de Andrade, “é precisamente no seio da Liga das Nações que se encontram as origens históricas do Direito Internacional dos Refugiados, tendo, nas Nações Unidas, se iniciado a sua fase

contemporânea”². A proteção, em seu sentido legal, diz com a definição de seu status, seus direitos e seus interesses em outros países, e em seu sentido prático com o acesso, ou a falta de acesso, a serviços e oportunidades. As ações idealizadas para lidar com a questão após a Segunda Guerra Mundial foram inspiradas pelo mesmo senso de proteção.

Segundo dados do Alto-Comissariado da ONU para Refugiados (ACNUR), em dezembro de 2006 havia 32.9 milhões de pessoas de interesse do mandato do ACNUR, incluindo refugiados, candidatos a asilados, deslocados internos, refugiados repatriados, deslocados internos repatriados, apátridas e uma categoria de pessoas em situação similar a de um refugiado. Os refugiados somavam então 9,9 milhões³. Este número chegava a dezoito milhões a quinze anos atrás. Entretanto, o número permanece alto, e a situação dessas pessoas delicada, o que demanda uma atuação contundente dessas entidades e dos próprios Estados, com vistas à erradicação desse quadro. A atualidade do tema se apresenta de maneira dramática, e um estudo da natureza jurídica do problema se justifica a partir do momento em que se percebe que a solução envolve a atuação conjunta de entidades internacionais e de governos locais, o que importa uma análise das relações internacionais a partir do direito.

O estudo dos aspectos formais de definição, como o reconhecimento do status, a diferenciação de outros grupos ou indivíduos deslocados e a descrição de alguns direitos próprios do instituto será feito com base no conjunto normativo que trata especificamente da questão do refugiado, notadamente a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Entretanto, a proteção que de fato é proporcionada ao refugiado não é feita somente a partir desse conjunto específico. A prática mostra que ela depende em grande medida do direito internacional de um modo geral, principalmente no que concerne ao modo de implementação e aos mecanismos sancionatórios que demarcam os limites de sua eficácia, e, além disso, está claramente sujeita à política de controle migratório dos Estados.

² ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: Evolução Histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.3.

³ Dados estatísticos atualizados para dezembro de 2006. UNHCR. 2006 *Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. UNHCR: Genebra, 2006.

2.PARTE I – IDENTIFICANDO OS REFUGIADOS

Capítulo 1 – Refugiados: Conceito

A fixação de critérios para a identificação de quem é refugiado é importante à medida que aquele que é reconhecido como tal é titular de uma série de direitos e deveres próprios do instituto, o que significa ter direito a um tipo de assistência humanitária vital para grupos em busca de abrigo. A proteção se concentra basicamente em dois aspectos: um regime legal de proteção e a prestação de assistência humanitária. O primeiro é formado por normas, que incluem tratados internacionais – o mais relevante sendo a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, em conjunto com o seu Protocolo de 1967 – e leis do ordenamento jurídico interno dos Estados, além da prática estatal⁴. O segundo, atualmente, é de responsabilidade de uma entidade internacional que atua sob os auspícios da Assembleia Geral da ONU, que é o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

Vale destacar também a existência de um regime de responsabilidade estatal perante o refugiado, cuja aplicação no caso concreto depende, da mesma forma, desta identificação. A menção ao ‘reconhecimento’ do status de refugiado é indicativa do caráter declaratório do ato⁵, ou seja, o refugiado não passa a ter esta qualidade a partir de uma decisão constitutiva do Estado, que apenas verifica uma situação já existente, ou seja, verifica se o indivíduo que reclama a proteção internacional é, de fato, um refugiado, nos termos das definições aplicáveis ao caso. Refugiado, para o senso comum, pode ser definido como o indivíduo que busca abrigo de circunstâncias pessoais ou sociais consideradas intoleráveis. O conceito de refúgio, para os propósitos do direito internacional, deve ser extraído do corpo normativo próprio da matéria. Porém, preliminarmente à apresentação de

⁴ Sendo o costume internacional reconhecido como fonte de normas.

⁵ O conteúdo declaratório do ato é afirmado no manual preparado em 1979 e atualizado em 1992 pelo Alto Comissariado para os procedimentos de determinação do status, que, embora criticado, tem servido como importante subsídio para a aplicação, por parte dos Estados, dos procedimentos. UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Genebra: 1992. parágrafo 28.

uma definição legal, é necessário ressaltar que não há unidade na conceituação de refugiado. Inúmeros tratados e convenções regionais trazem suas próprias definições, revelando critérios que melhor se adaptam à situação específica para a qual foram idealizados. Muitos Estados simplesmente adotam definições encartadas em tratados dos quais são signatários, como é o caso do Brasil em relação ao seu Estatuto dos Refugiados (Lei 9474/97). Outros, por sua vez, oferecem formas alternativas de proteção, temporária ou subsidiária, como medida emergencial para situações de deslocamentos em massa causados por violência generalizada.

O importante é fixar os elementos básicos comuns aos grupos a partir das definições cuja proteção foi reconhecidamente institucionalizada, além de considerar quais são os critérios adotados pelas entidades protetoras. Neste capítulo será examinado o conteúdo da noção de refugiado no direito internacional, com ênfase nos critérios adotados pelas principais entidades responsáveis por sua proteção e qualificação.

De acordo com Paulo Borba Casella, “o critério crucial para conceituar um refugiado, em face da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967, é a existência de fundado medo de perseguição em virtude de motivos étnicos, religiosos ou políticos”⁶. Esta definição deve sua importância ao fato de ter sido amplamente ratificada pelos Estados e por representar os critérios de qualificação para os propósitos da instituição mais atuante na questão dos deslocamentos forçados(o ACNUR).

Dos inúmeros acordos internacionais que se seguiram à Convenção aquele que apresentou a mais significativa mudança foi o da Organização da União Africana, apresentada em 1969, que estendeu a identidade de refugiado para quem tem sua vida, segurança ou liberdade ameaçada por circunstâncias de violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva de direitos humanos ou outros fatores que tenham perturbado gravemente a

⁶ CASELLA, Paulo Borba. *Refugiados: conceito e extensão*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.

ordem pública. As diferenças entre as duas concepções serão analisadas posteriormente.

São, enfim, pessoas que se vêem forçadas a deixar seu país de origem para procurar proteção em outro país. “O sentido de qualquer definição ou descrição da classe de refugiados é, portanto, o de facilitar, e justificar, o auxílio e a proteção; além disso, na prática, a satisfação dos critérios indica a habilitação ao exercício dos direitos e benefícios”⁷.

A insistência em uma conceituação precisa é necessária em vista da tendência dos Estados em estreitar as hipóteses de reconhecimento – ao terem que lidar com grandes fluxos migratórios vindos de países vizinhos, eles têm adotado medidas destinadas a impedir ou convencer os grupos a não reivindicarem o status de refugiado.

Estas limitações se aplicam, por exemplo, aos chamados refugiados econômicos, que migram, ao menos em princípio, por *sponte* própria, muito embora o livre arbítrio do migrante, em alguns casos, possa ser relativizado por questões como profundas diferenças econômicas entre países vizinhos, que podem levá-lo a deixar seu país de origem pela esperança de melhores condições de vida. O fato é que, neste caso, o migrante não se encontrava em uma situação limítrofe, de abuso de seus direitos mais básicos. Os motivos pelos quais ele toma a decisão de deixar seu país têm fundo econômico ou até mesmo cultural. “O elemento-chave continua a ser a violência, ou a ameaça de violência, mas apenas em certos casos; aqueles que se deslocam por razões puramente econômicas, pessoais ou por motivações criminosas são excluídos”⁸. Essa distinção é importante porque este migrante não pode ser titular da proteção conferida ao refugiado. Cabe à comunidade internacional buscar soluções para situação desses grupos através da redução das desigualdades econômico-sociais entre os países.

⁷ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996. p.3.

⁸ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996. p.29.

1.1 – Contexto Histórico

A forma de proteção ao ser humano em questão tal como concebida hoje é um produto de nosso tempo. Uma investigação das tradicionais fontes do direito indica uma época comum para o reconhecimento dos direitos humanos e do “desenvolvimento da moderna concepção de proteção aos refugiados”⁹: a primeira metade do século XX, em especial o período pós Segunda Guerra Mundial, momento associado à sua consolidação, levada a cabo através da construção de um corpo normativo supranacional, que expressa direitos inerentes à condição humana, com caráter de universalidade, que é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10-12-1948. Esta declaração inaugurou a concepção contemporânea de direitos humanos, e como tal não deixou de contemplar a situação daqueles que sofrem perseguição, através do instituto do asilo, sendo seguida por uma série de convenções e tratados que, no mesmo sentido, procuram afirmar a noção introduzida no pós-guerra.

Tais tratados são a fonte normativa. A doutrina, outra fonte, parece afirmar de forma unânime que este específico momento histórico constitui um marco para os direitos fundamentais do homem, muito embora se reconheça que estes direitos não são uma construção nova, sendo, ao contrário, resultado de um longo processo evolutivo que passou, em primeiro lugar, pela sua consolidação nos ordenamentos jurídicos internos, o que constitui passo fundamental para o seu reconhecimento supranacional. Francisco Rezek, por exemplo, assevera que “até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos”¹⁰. Guido Soares, ao discorrer sobre a personalidade jurídica internacional da pessoa humana, descreve também esse reconhecimento:

(...) havia a emergência de um inteiro setor do Direito Internacional, com força normativa inacreditável, que a partir da instalação da ONU, em

⁹ CARON, Cathleen. Asylum in the United States: Expedited Removal Process Threatens to Violate International Norms. *Human Rights Brief*. Washington: American Law Review, Volume 6, Issue 2, p.9, 1999.

¹⁰ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 9ª edição rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p.210.

1945, ganhava mais e mais vigor: a proteção internacional dos Direitos Humanos, com engenharia normativa extremamente bem construída e dotada de mecanismos de verificação de seu adimplemento, sobretudo em níveis regionais¹¹.

O que parece ser a nota distintiva desta época é a cogência, embora ainda muito restrita, de tais valores em âmbito internacional, a sua exigibilidade perante Estados e organismos internacionais, o que sem sombra de dúvida representa uma ruptura nas tradicionais concepções de soberania. A jurisdição, que é o poder próprio e exclusivo de todo Estado soberano para dizer o direito de forma cogente, dentro de seu território e somente dentro dele, sob pena de conflito inter-estatal, ganha novos e interessantes contornos, por ser reconhecido o direito de petição da pessoa humana, sujeito de direito na ordem jurídica internacional, perante organismos competentes.

Conforme Flávia Piovesan, “uma das principais qualidades da Declaração é constituir-se em parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional. (...) Nesse sentido, a Declaração é um dos parâmetros fundamentais pelos quais a comunidade internacional deslegitima os Estados”¹².

Por outro lado, a eficácia dos tratados internacionais é também assegurada, ou ao menos estimulada, pela natureza intrínseca das relações internacionais: os acordos tendem a ser observados à medida que os Estados reconhecem o seu cumprimento como de interesse nacional, porquanto a desobediência poderia levar a conflitos com outros países signatários. Os desdobramentos jurídicos dos acordos internacionais são consequência da vinculação havida entre os pactuantes, ou seja, o temor de represálias, sanções diplomáticas ou simplesmente de instabilização da relação entre os Estados – o que por si só já seria capaz de provocar consequências indesejadas – constitui também fator determinante do cumprimento dos acordos.

É no contexto do desenvolvimento dos direitos humanos tal como conhecemos hoje que nasce o direito internacional dos refugiados, um

¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v.1. São Paulo: Atlas, 2002. p.156.

¹² PIOVESAN, Flávia. *O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 28.

desdobramento necessário da proteção internacional da pessoa humana, exigência evidenciada pela perplexidade diante dos fatos que Hannah Arendt assim descreveu:

Um fenômeno que dilacerou de uma vez por todas a comunidade dos países europeus, como nenhuma outra guerra foi capaz(...), que culminaram na migração de densos grupos humanos que não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma¹³.

1.2 – Refugiados na primeira metade do século XX

As origens do atual regime de proteção ao refugiado reportam ao período pós Primeira Guerra Mundial, quando a necessidade de mobilização internacional para a questão atraiu a atenção dos Estados. Antes, o problema era tratado satisfatoriamente com o instituto do asilo ou da extradição, quando o fenômeno da migração não conhecia a complexidade de hoje, cuja explicação leva em conta “as desigualdades globais, as ligações econômicas entre os países de origem do fluxo e os receptores, incluindo o movimento de capital, tecnologia e o papel das instituições transnacionais, que incluem as estruturas internacionais de divisão de trabalho”¹⁴.

Após a Revolução Bolchevista aproximadamente 1,5 milhão de pessoas¹⁵ deixaram a Rússia em direção ao leste europeu e aos Bálcãs. Outros tantos deslocamentos em massa ocorreram neste período, a exemplo dos armênios, gregos e turcos que se espalharam pela Europa em decorrência do conflito entre Turquia e Grécia em 1922, num quadro que impunha dificuldades políticas e econômicas, diante dos problemas gerados pela movimentação em massa, como a falta de documentação e o desemprego generalizado. Este panorama era muito grave para ser ignorado. Esses refugiados, “ao contrário dos anteriores, (...), não podiam ser caracterizados como refugiados políticos ativos. Muitos se

¹³ ARENDT, Hannah, *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 300.

¹⁴ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p.2.

¹⁵ UNHCR. *The foundation of refugee protection: 1920-1950, Information Paper*. UNHCR: Genebra, 1994.

encontravam em situação de completa falta de proteção estatal”¹⁶, situação que demandava tratamento especial pela comunidade internacional.

Coube à Liga das Nações Unidas, criada em 1920, buscar meios de resolver o problema¹⁷. Esta instituição passou então a desenvolver empiricamente mecanismos de amparo aos refugiados, deixando, no entanto, de defini-los em termos gerais. Sua atuação na questão dos refugiados foi limitada, e a implementação de seus princípios ineficaz, por razões de ordem política e econômica, e pelo “cenário das relações internacionais então existente”, onde seus poderes “ficavam consideravelmente limitados por suas cartas constitutivas e pela quase absoluta soberania estatal”¹⁸.

Após a Segunda Guerra Mundial a situação ficou ainda mais dramática, tanto que “os aliados consideravam como a mais importante das tarefas, após a vitória, o regresso de todos os prisioneiros ou foragidos de guerra para os países de origem”¹⁹, o que demonstra o interesse dos Estados em solucionar a questão. É assim que, em 1946, foi criada pelas Nações Unidas a Organização Internacional dos Refugiados, que, em seu breve período de existência (1947-1952), “conseguiu assistir menos de seis por cento dos refugiados sob sua tutela”²⁰.

Em 1950 é criado o ACNUR, instituição que continua nos dias de hoje atuando para a efetivação das regras aplicáveis à matéria, e, finalmente, aproximadamente um ano depois, ocorre em Genebra a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, o segundo tratado de direito internacional dos direitos

¹⁶ ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 119.

¹⁷ Muito embora seu estatuto não fizesse referência expressa aos refugiados, como esclarece José Henrique Fischel de Andrade, no texto supra citado, havia uma pressão para que a Liga das Nações empreendesse esforços para lidar com a questão.

¹⁸ ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 121.

¹⁹ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 132.

²⁰ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 133.

humanos (o primeiro foi a Convenção contra o Genocídio, de 1948), referência mais importante até então para a proteção dos refugiados, não por coincidência três anos após a Declaração Universal sobre Direitos Humanos. Elaborado a partir de projeto de lavra do ACNUR, o Estatuto, no entanto, é apenas um dos muitos esforços supranacionais para a edição de normas destinadas a proteger grupos perseguidos, que vinham ocorrendo desde o início do século, e continuaram após 1951, conforme veremos a seguir.

De acordo com Thelma Thais Cavarzere, “os refugiados abrangidos por instrumentos internacionais anteriores à Convenção de 1951 são denominados “Statutory Refugees (refugiados estatutários), enquanto os abrangidos pela Convenção e pelo Protocolo (de 1967) são denominados “Convention Refugees” (refugiados convencionais)”²¹. A própria Convenção, em seu primeiro artigo, fez menção a diversos protocolos e convenções anteriores, celebrados a partir de 1926²², e que, apesar de ultrapassados e já ineficazes à época, da mesma forma objetivavam a proteção internacional dos refugiados, o que demonstra que a preocupação com a regulamentação dessa proteção já vinha de longa data, e seguia um rumo de progressiva consolidação.

1.3 – O pós-guerra: O Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967

Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, que foi convocada pela Resolução n. 429 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, realizada em Genebra, define quem é refugiado para os propósitos das Nações Unidas. Por óbvio, seu conteúdo não constituiu diretriz exclusiva, ou impeditiva da adoção de critérios próprios por parte dos Estados, muito embora sua definição seja

²¹ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.134.

²² “Para os fins da presente Convenção, o termo refugiado aplicar-se-á a qualquer pessoa: Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Arranjos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados”.

considerada clássica e tenha sido por vezes repetida em ordenamentos jurídicos internos, visto que tanto a Convenção quanto o Protocolo de 1967 “têm recebido ampla e crescente aceitação”²³. Constituiu, antes, um indicativo necessário à implementação institucional da proteção dos refugiados, com o fim de “rever e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados, assim como alargar a aplicação daqueles instrumentos e a proteção que estes constituem para os refugiados, por meio de novo acordo”²⁴. Tanto isto é verdade que a elaboração da Convenção ocorreu na mesma época em que foi criado o ACNUR, órgão subsidiário da Organização das Nações Unidas, responsável pela proteção internacional aos refugiados.

Conforme disposição preambular, a Convenção tem por objeto assegurar aos refugiados o exercício mais lato possível dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais. Nos seus termos, refugiado é todo indivíduo que:

Por resultado de eventos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951 e, temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país; ou que se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

A sua limitação temporal, feita através da menção a eventos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951, chamada de reserva temporal, foi incluída pela necessidade de se contemplar o resguardo dos direitos de grupos que procuraram refúgio antes da referida data, tendo sido derogada pelo Protocolo relacionado ao estatuto, de 1967, que forma com o estatuto um corpo normativo harmônico que define, em primeiro lugar, quem é e quem não é considerado refugiado, para depois estabelecer seu conjunto de obrigações e deveres e, finalmente, lidar com os instrumentos administrativos e diplomáticos destinados a efetivar a proteção ao refugiado.

²³ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996. 296.

²⁴ Preâmbulo do Estatuto dos Refugiados.

A limitação temporal poderia ser acompanhada por uma limitação espacial, a reserva geográfica, a depender do interesse do Estado contratante: o conceito poderia restringir-se ao continente europeu ou não. A inadequação dessas limitações foi posteriormente superada, razão pela qual não merecem maiores críticas, tendo em vista o contexto específico em que ocorreu a Convenção. O Protocolo de 1967 removeu a limitação temporal, e a espacial foi superada por disposições internas dos países signatários da Convenção e por convenções posteriores. O texto da Convenção revela “um documento recheado de concessões, de alternativas aos Estados, e sobretudo, com a nítida idéia de que se tratava de regulamentação internacional de assunto particular”²⁵, ou seja, criado para cuidar da questão de refugiados em consequência dos acontecimentos da Europa do período do pós Primeira Guerra Mundial até 1951.

Fundamental neste ponto é notar que o núcleo da proteção, tal qual concebido, estabeleceu importantes precedentes para disposições posteriores, firmando-se como definição básica a ser seguida. Esta Convenção, portanto, representa um marco, como é possível depreender da doutrina, que apresenta o Estatuto de 1951 como instrumento regulador básico da questão, estabelecendo padrões que iriam influenciar ou até mesmo condicionar disposições posteriores sobre a mesma matéria. Como afirmado, a reserva temporal foi derogada, ante a percepção de que a questão não se limitava àquele período.

A Convenção define os direitos das pessoas que conseguem abrigo em um país estrangeiro nos termos de suas disposições, bem como as obrigações do país que concede abrigo, além de definir questões como quem não pode ser considerado refugiado, a exemplo dos criminosos de guerra.

O critério adotado para a definição do status de refugiado é o medo de perseguição, de caráter subjetivo, baseado em algum dos motivos do temor, tal como elencados pelo conceito, tomados de forma objetiva. O uso de um critério subjetivo tem como consequência a atribuição, feita ao Estado no qual o refugiado busca abrigo, da tarefa de avaliação casuística da razoabilidade do pedido do

²⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p. 396.

candidato ao asilo. Os critérios objetivos, por sua vez, indicam a direção oposta, restringindo as possibilidades interpretativas.

Por este motivo a definição feita pela Convenção é limitada, por não abarcar todas as situações observadas atualmente, deixando de fora, por exemplo, grupos que buscam abrigo das guerras, conflitos civis ou situações de instabilidade institucional que podem ameaçar sua integridade física, situações que são responsáveis por boa parte dos deslocamentos em massa na atualidade. Ao estabelecer uma clausura para a delimitação do conceito de refugiado, enumerando raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertence ou opiniões políticas como critérios definidores, o estatuto excluiu, de forma inconveniente, grupos que claramente merecem a proteção visada pelo instituto do refúgio. A atuação da Assembleia Geral das Nações Unidas e do próprio Alto Comissariado nas décadas que se seguiram revela a intenção de remover estas restrições.

Além disso, tal conceito baseia-se em situações típicas de perseguição individual, em detrimento da perseguição de grupos, um lapso que pode levar a interpretações restritivas, pois a clausura afasta a noção mais ampla de violação de direitos humanos como critério definidor, que abre as possibilidades de interpretação, para incluir formas de perseguição baseadas em discriminação contra a mulher e contra grupos que participam de manifestações políticas, por exemplo.

Essas limitações têm relação direta com o contexto político e histórico no qual nasceu o Estatuto. Com afirmado anteriormente, a Convenção de Genebra foi arquitetada para lidar com o problema específico dos refugiados europeus emergentes do final da Segunda Guerra Mundial e o começo da Guerra Fria.

Conforme lição de Thelma Thais Cavarzere, ao final da guerra, havia por volta de 10 milhões de prisioneiros ou foragidos da guerra, muitos sem documentos de identidade ou de viagem, e que precisavam ser repatriados, num continente cujas vias de circulação haviam sido arrasadas. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, então, resolveu adotar, como medida paliativa, a concessão de certificados de viagem, que, embora não fossem substitutos do passaporte, eram destinados a “capacitar o portador a retornar a seu país, ou a permanecer

legalmente residente no país onde se encontrava”²⁶. Esta medida, de caráter solidário, contribuiu para a tarefa da repatriação.

Muito embora a fuga em massa de situações de opressão e violência seja um fato comum desde tempos imemoriais, foi somente após este conflito que as entidades estatais reconheceram a necessidade da criação de um corpo de normas que regulasse a obrigação dos Estados em receber refugiados, na busca de privilegiar a solidariedade em detrimento da resistência dos países em receber estrangeiros, que costumam instituir políticas destinadas a repelir a imigração indesejada.

1.4 – O Conceito no Âmbito das Nações Unidas

O ACNUR, ao longo dos últimos 50 anos, deu contornos próprios aos elementos do conceito construído pela Convenção e seu Protocolo. A descrição deste conceito é importante pela relevância da atuação da agência, que é, de acordo com seu estatuto próprio, uma entidade internacional de caráter humanitário e apolítico que, atuando sob os auspícios das Nações Unidas e sob a autoridade de sua Assembléia Geral, procura oferecer proteção e assistência aos refugiados, bem como buscar soluções permanentes ao trabalhar em cooperação com governos locais²⁷.

O estatuto que constituiu esta agência internacional, lavrado em 1950, determina a extensão da competência do Alto Comissariado a situações que posteriormente seriam adotadas como critérios de reconhecimento pela Convenção de 1951 Relativa aos Refugiados, inclusive com as mesmas limitações geográficas e temporais. Esta competência, no entanto, tal como definida à época, sofreu transformações, em especial pelas resoluções adotadas pela cúpula das

²⁶ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.132.

²⁷ Statute of The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: 1. The United Nations High Commissioner for Refugees, acting under the authority of the General Assembly, shall assume the function of providing international protection, under the auspices of the United Nations, to refugees who fall within the scope of the present Statute and of seeking permanent solutions for the problem of refugees by assisting Governments and, subject to the approval of the Governments concerned, private organizations to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities.

Nações Unidas, que resultaram em uma ampliação do âmbito de atuação do ACNUR. Em consequência disso, atualmente sua competência compreende tanto as situações descritas pela Convenção de 1951 como as situações abrangidas pela definição estendida de refugiado. “O mandato do ACNUR vai muito além da supervisão da Convenção sobre Refugiados. Nos últimos anos, seu trabalho como agência de assistência humanitária tem, de fato, ofuscado o núcleo de suas funções protetivas”²⁸.

Estabelecido através da resolução 428 de 14 de dezembro de 1950 da Assembléia Geral das Nações Unidas, o ACNUR tem “a sua competência determinada pelas circunstâncias nas quais se encontram as pessoas que necessitam de proteção internacional, tais como descritas em seu estatuto, e não pelos critérios estabelecidos em tratados ou na lei internacional”²⁹. Ou seja, seu estatuto contém um critério *ratione personae* próprio para identificar quem é o destinatário de sua proteção³⁰, pelo que a sua atuação não depende de fatores geográficos ou temporais, tampouco está subordinada à aquiescência dos Estados envolvidos aos tratados relativos à matéria, o que contribui para tornar as suas atribuições as mais amplas possíveis. Em que pese o reconhecimento da estreita ligação havida entre o Alto Comissariado e a Convenção de 1951 e o seu Protocolo de 1967, claro está que a sua atuação não é limitada pelas disposições dos dois tratados. Qualquer das fontes de Direito Internacional pode ser invocada diante das peculiaridades de cada caso.

A agência tem uma responsabilidade especial de supervisionar a implementação da Convenção, que lhe foi atribuída pelo artigo 35. Esta característica singular distingue o Estatuto dos Refugiados de outros tratados de

²⁸ HATHAWAY, James C. *Who Should Watch Over Refugee Law?* IARLJ Conference, 2002. p. 23.

²⁹ LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. In: Erika Feller (Organ.). **Refugee Protection in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press: 2003, p.94.

³⁰ O parágrafo 6 do Estatuto do ACNUR, em sua primeira parte, traz critérios de elegibilidade idênticos àqueles do Estatuto dos Refugiados, inclusive com suas limitações geográfico-temporais. Sua segunda parte entretanto, estende a competência da agência para “Qualquer outra pessoa que estiver fora do país de sua nacionalidade ou, se não tem nacionalidade, fora do país onde tinha a sua residência habitual porque receia ou receava com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas e que não pode ou, em virtude desse receio, não quer pedir a proteção do Governo do país da sua nacionalidade ou, se não tem nacionalidade, não quer voltar ao país onde tinha a sua residência habitual.”

direitos humanos, pois “somente o direito dos refugiados conta com uma organização internacional designada exclusivamente para supervisionar a implementação do tratado”³¹. Todavia, esta responsabilidade não é exclusiva do ACNUR, mas também dos estados que ratificaram o Estatuto.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, por seu turno, tem usado de suas prerrogativas para determinar o envolvimento do ACNUR em outras atividades de proteção dos grupos de interesse³², de modo a atender novos desafios, novas situações de deslocamento forçado que envolvem pessoas ou grupos em circunstâncias não contidas nos termos exatos do Estatuto de 1951 ou do Protocolo de 1967, mas que precisam de assistência humanitária da mesma forma que os refugiados.

A evolução da agência ao longo dos últimos 50 anos demonstra uma tendência à ampliação de sua competência. De acordo com o próprio comitê executivo do ACNUR:

O exame das necessidades comuns dos vários grupos para os quais o ACNUR é competente deixa claro que, sendo a proteção o núcleo de suas atividades, o deslocamento, ligado à necessidade de proteção, constitui a base para determinação da competência do ACNUR para tais grupos³³.

Percebe-se o sentido inclusivo da conclusão do comitê, que é parte de uma consistente determinação em ampliar o conteúdo da proteção humanitária. O já consolidado o regime de proteção internacional do refugiado, nos termos da Convenção de 1951, não exclui a assunção de responsabilidade em relação a outros grupos, como é o caso dos deslocados internos, levados a se afastar do local de habitação usual “por razões similares às dos refugiados”, em um contexto no qual “o ACNUR deve indicar sua disposição em estender suas aptidões humanitárias aos deslocados internos, em resposta às solicitações da Assembléia Geral”³⁴.

³¹ HATHAWAY, James C. *Who Should Watch Over Refugee Law?* IARLJ Conference, 2002. p. 25.

³² Parágrafo 9 do Estatuto do ACNUR: O Alto Comissariado empreenderá qualquer outra atividade adicional determinada pela Assembléia Geral, incluindo o repatriamento e a reinstalação de refugiados, dentro dos limites dos recursos colocados à sua disposição.

³³ Note on International Protection, A/AC.96/799, 25 de Agosto de 1992, parágrafo 15.

³⁴ Note on International Protection, A/AC.96/799, 25 de Agosto de 1992, parágrafo 16.

1.5 – Instrumentos Regionais

Os Estados, em seu contexto de cooperação internacional, tendem a internalizar definições supranacionais, o que não obsta, entretanto, a adoção de um conceito diferenciado, normalmente mais amplo, pautado em princípios que considerem significativos, ou em peculiaridades espaciais ou temporais, de forma a proteger um ou mais grupos específicos.

1.5.1 – O sistema africano

De acordo com dados do ACNUR, no final do ano de 2006, de um total de 9,9 milhões de refugiados no mundo, 2,4 milhões eram africanos³⁵. Em 1969, eram 700.000. Os deslocamentos em massa, observados principalmente em razão de conflitos pela independência, só fez aumentar o drama dos já numerosos refugiados africanos. Preocupada com o problema crescente, a Organização da Unidade Africana (OUA), fundada em 1963, tomou a iniciativa de abordar a questão com a Convenção da Organização da União Africana Sobre a Questão dos Refugiados, de 1969, que entrou em vigor em 20 de junho de 1974, em uma África ainda em processo de descolonização e de grande instabilidade econômica.

A Convenção “foi preparada, em parte, para levar em consideração os aspectos únicos da questão dos refugiados no Continente Africano”³⁶, e por isso traz uma base mais objetiva de determinação do refugiado em seu parágrafo segundo:

O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

³⁵ Dados extraídos do sítio do ACNUR: www.unhcr.org

³⁶ GONZÁLEZ-MARTÍN, Fernando. The African Approach to Refugees. *Human Rights Brief*. Washington: American Law Review, Volume 2, Number 2, 1994, p. 5-6.

Nascia então a definição ampliada de refugiado, que tem sido muito elogiada e tomada por alguns como uma das principais referências na questão da definição, por estender as hipóteses restritas do Estatuto de 1951. Ela “busca descrever uma situação coletiva onde as pessoas individualmente estejam ameaçadas”, de forma que, quando da “análise do caso individual, dá-se uma importância maior à situação política e institucional do país e sua relação com a situação individual do solicitante”³⁷. Dessa forma, qualquer cidadão que vive em um país que enfrenta uma situação de violência generalizada, como é o caso de alguns países africanos atingidos por brutais guerras civis, corre o risco de sofrer as consequências dessa violência. Sua qualificação como refugiado pode prescindir da análise de seu histórico individual, como ocorre com a definição da Convenção. O critério adotado, portanto, não é baseado em temor de perseguição, e sim no caráter compulsório da saída do país, por qualquer dos motivos arrolados na definição. “Embora a proteção dos refugiados na África esteja longe de ser completa, ao menos é, em princípio, mais inclusiva que a maioria, senão todos os sistemas regionais”³⁸.

1.5.2 – A definição ampliada na América

A Declaração de Cartagena, por sua vez, editada em 1984, e de inspiração africana, trouxe a definição ampliada para o continente americano, ao estender o conceito de refugiado para que:

Considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública³⁹.

³⁷ ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A Lei 9474/97 e a Definição Ampliada de Refugiado: Breves Considerações*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar: 2001, p.163.

³⁸ GONZÁLEZ-MARTÍN, Fernando. The African Approach to Refugees. *Human Rights Brief*.

Washington: American Law Review, Volume 2, Number 2, 1994, p. 5-6.

³⁹ Declaração de Cartagena, terceira conclusão da terceira parte.

Esta noção surgiu em uma época de imensos deslocamentos forçados por guerras, civis ou não, violência e levantes políticos ocorridos em diversos países da América Central⁴⁰. Idealizada por um grupo *ad hoc* – formado por representantes de governos da América Latina e especialistas em direito internacional – que se reuniu em um colóquio na cidade colombiana de Cartagena, a Declaração tem sua aplicação limitada aos países da América Latina, e não é formalmente reconhecida como um tratado de natureza vinculante, “sendo, porém, aplicada por diversos países da América Latina, em alguns casos sendo incorporada à legislação interna”⁴¹, o que deixa clara a tendência de expansão das hipóteses de caracterização do refugiado, e representa o empenho dos países em questão em assentar um padrão próprio de proteção aos refugiados.

1.5.3 – O Brasil

O Brasil ratificou e promulgou a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados no ano de 1961. Porém, a implementação definitiva da Convenção em nosso ordenamento jurídico interno só ocorreu em 22 de julho de 1997, com a lei 9474. “Tal implementação só ocorre com o devido tratamento de dois pontos:”⁴²

a) elegibilidade dos casos individuais, que estabelece critérios próprios para a concessão do status de refugiado.

b) a elaboração de políticas públicas que visem à integração local dos refugiados, que, com a lei 9474/97, passou a ser atribuição do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), órgão integrante da Administração Pública Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, composto por representantes do Ministério da Justiça, das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde, da Educação e Desportos, do Departamento da Polícia Federal, de uma ONG que se dedique a atividades de assistência e proteção dos refugiados no Brasil (atualmente a

⁴⁰ A América central testemunhou, na década de 1980, três conflitos civis que geraram sérios problemas de refugiados e influenciaram a realização do colóquio: o da Nicarágua, de El Salvador e da Guatemala.

⁴¹ UNHCR. *Human Rights and Refugee Protection*, Vol. 1. UNHCH: Genebra, 2006. p.21.

⁴² ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A Lei 9474/97 e a Definição Ampliada de Refugiado: Breves Considerações*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar: 2001, p.156.

Caritas) além do ACNUR, embora com direito a voz, mas sem direito a voto, competente também para executar os procedimentos de elegibilidade.

A lei 9474 conjuga a definição tradicional como um critério de ampliação, expresso em seu artigo 1º, inciso III⁴³.

Os sucessivos tratados não devem ser interpretados de forma estanque. Suas dissidências pontuais não podem se impor sobre seu propósito único: a proteção da pessoa humana. Impõe-se, pelo contrário, um tratamento integrado, que deixa claro o que os tratados têm de comum, e faz prevalecer este núcleo sobre eventuais diferenças. O Estatuto de 1951, dessa forma, deve ser interpretado de forma harmônica com os tratados internacionais sobre direitos humanos, por ser tão somente uma manifestação com contornos próprios da proteção oferecida por eles.

⁴³ Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: (...)III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Capítulo 2 – O Status de Refugiado e sua Relação com Institutos Próximos

Neste capítulo será feita uma análise comparativa entre o refúgio e alguns institutos próximos, que são o asilo e o deslocamento interno. Antes, porém, será feito um exame do modo de determinação do status de refugiado, que depende essencialmente da entidade que tem interesse no seu exame:

a) No caso dos Estados, varia de acordo com o seu contexto administrativo, político e jurídico. A evolução do arcabouço legal que constitui as bases para o julgamento das reivindicações de asilo ou refúgio ocorreu paralelamente ao avanço dos direitos humanos, que condicionam a interpretação dos padrões fixados nos tratados de refugiados. A Convenção de 1951 não tratou de forma detalhada os procedimentos para este reconhecimento, em respeito às particularidades locais dos Estados Contratantes, por envolverem, dentre outros fatores, questões administrativas afetas à política de controle de imigração e à legislação interna de cada país. Como se sabe, à época da Convenção a situação geopolítica da Europa era ainda instável, e a estrutura legal que trata dos grupos deslocados estava ainda pouco desenvolvida⁴⁴. Atribui-se, portanto, aos Estados Contratantes a tarefa de estabelecer as bases legais para o julgamento dos pedidos que lhes são apresentados.

b) No caso do ACNUR, tal determinação é feita de acordo com seu estatuto, e, como ressalta Goodwin-Gill, para efeitos práticos só se mostra necessária em casos individuais, pois a simples requisição por um Estado que recebe refugiados supre a necessidade de prova da condição do grupo deslocado. A intervenção da agência no caso de grupos também prescinde desta evidência quando é feita com base em elementos *prima facie* do caso concreto, como em carências materiais ou nas circunstâncias do deslocamento⁴⁵. Para casos individuais, entretanto, o reconhecimento formal pelo ACNUR é sim importante, pois dele depende a intervenção da agência.

⁴⁴ O próprio ACNUR considerou, em seu manual de procedimentos e critérios para determinação do status de refugiado, improvável que os Estados Contratantes adotassem procedimentos idênticos.

⁴⁵ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.33.

O desenvolvimento de padrões internacionais menos sujeitos às contingências do caso concreto vai de encontro ao interesse de se evitar interpretações discrepantes dos padrões internacionais, em primeiro lugar, o que resulta em um reconhecimento e tratamento mais consistente de refugiados, e possibilita o exercício de direitos e liberdades necessários à satisfação da dignidade do refugiado, enquanto sujeito de direito internacional, de forma segura, a salvo das ameaças que o colocaram em movimento.

De forma geral, as definições de refugiado contempladas pelos tratados relativos à matéria encerram três tipos de critérios: de inclusão, de exclusão e de cessação, que serão examinados a seguir:

2.1 – Critérios de inclusão

São os elementos que formam uma base positiva para a atribuição do status de refugiado, que devem ser observados pelo indivíduo para que este possa ser reconhecido como tal. No caso da Convenção de 1951, encontram-se no artigo 1A(2), que considera refugiado todo aquele que:

Em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Ao tomar a decisão sobre a declaração do status, os responsáveis por tais decisões devem levar em conta a análise das circunstâncias, fatos, e alegações que envolvem o caso, bem como a sua adequação aos critérios da definição adotada. Tomando por base o artigo 1A(2) do estatuto, é possível identificar uma série de elementos a serem considerados:

a) a circunstância de o candidato “se encontrar fora de seu país de nacionalidade”: trata-se de um dado objetivo, a ser confirmado através de documentos ou de quaisquer notícias trazidas ao conhecimento da autoridade.

Embora o Alto Comissariado tenha ampliado suas bases de atuação, ao diluir barreiras formais de qualificação entre grupos deslocados com as mesmas necessidades materiais e cuja disparidade é meramente circunstancial, para a consecução de seus propósitos⁴⁶, a qualificação de refugiado como tal perante a lei internacional só ocorre quando este estiver fora de seu país de origem, por ser pressuposto lógico. Refugiado é necessariamente um estrangeiro ao país hospedeiro. No caso de apátridas, leva-se em conta o país de residência habitual.

b) o “temor” a que se refere o estatuto: enquanto critério subjetivo, não irá ser determinante no processo de reconhecimento, em vista da dificuldade de demonstração de um estado subjetivo, de cunho pessoal. Em contrapartida, o temor pode ser presumido em muitos casos, nos quais a simples contextualização da situação que ocasionou o deslocamento, a partir de fatos de notório conhecimento e publicidade, é fato suficiente a autorizar a presunção da existência de medo de retorno ao país de origem. É neste ponto, inclusive, que se torna possível uma apreciação mais objetiva da questão. O exame do passado e do perfil do candidato, que pode já ter sofrido perseguições, bem como das condições socio-políticas do país de origem, contribuem para a formação de um juízo de razoabilidade sobre a existência de um temor.

c) perseguição: guarda relação direta com os direitos fundamentais afirmados pelas Constituições internas de diversos países e pelos tratados internacionais. O refúgio é instituto inserido na proteção internacional da pessoa humana, que tem por finalidade precípua a tutela dos direitos humanos afirmados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Por essa razão, um dos fundamentos para sua aplicação é justamente a perseguição que lesa um desses direitos. Por isso a menção feita pelo Estatuto de 1951 a alguns desses direitos, cujo caráter de universalidade e de inderrogabilidade se situa além das

⁴⁶ O Comitê Executivo do ACNUR tem reiteradamente se manifestado nesse sentido, preferindo se referir a “refugiados, pessoas deslocadas e candidatos a asilados” (conclusões nº 61,g; 74,ii; 80; 81.b e outras) ao invés de simplesmente “refugiados”, além de incluir expressamente sob seus auspícios os deslocados internos (conclusões nº 68,q; 71,s; 74,dd; 80 e conclusão nº 75), que se encontram em situação em tudo similar à dos refugiados, exceto pela circunstância de não terem cruzado a fronteira de seu país por ocasião de seu deslocamento, fato que pode ter relevância sob o ponto de vista político, mas não para o ACNUR, entidade fundamentalmente preocupada em prestar assistência a seus “grupos de interesse”.

idiossincrasias legislativas regionais. “A Convenção de 1951 não exige que o suposto refugiado tenha fugido pelo medo de perseguição, nem que a perseguição tenha de fato se consumado”⁴⁷.

As cinco razões de perseguição presentes na Convenção guardam relação com a proibição de discriminação em geral:

- raça: rechaçada em múltiplos acordos internacionais nas últimas décadas, a proibição de discriminação é potencialmente considerada como motivo de perseguição, que “deve ser compreendida *latu sensu* – o pertencimento a determinado grupo étnico, por exemplo”⁴⁸.

- religião: o regime de separação jurídica entre o Estado e Igreja presente nos sistemas constitucionais do ocidente contemporâneo garante que a liberdade dos cidadãos em relação às confissões de culto seja respeitada. É o Estado laico, “que quer significar o contrário de Estado confessional, isto é, daquele Estado que assume, como sua, uma determinada religião e privilegia seus fiéis em relação aos crentes de outras religiões e aos não crentes”⁴⁹. A consequência é a autonomia das instituições públicas em relação às eclesiásticas, cenário político em que o Estado resguarda seu poder da interferência do poder religioso. A Igreja, por seu turno, também se isenta da imposição aos cidadãos de uma religião de Estado. “A reivindicação da laicidade do Estado não interessa, apenas, às correntes laicistas mas, também, às confissões religiosas minoritárias que encontram, no Estado leigo, as garantias para o exercício da liberdade religiosa”.⁵⁰ Nessa esteira, a proibição de discriminação por motivos religiosos – cujo testemunho histórico patenteia ser esta uma das mais comuns formas de segregação humana, e de consequências mais dramáticas para a humanidade – vem sendo reiteradamente rechaçada na lei internacional, aplicada aqui ao contexto da perseguição religiosa.

⁴⁷ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Clarendon Press, 1996, p.40.

⁴⁸ GOMES, Gabriel Jamur. A Proteção Internacional dos Deslocados Internos. Curitiba, 2005, 82 f. Monografia de Conclusão de Curso – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

⁴⁹ Laicismo. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 12 ed. Brasília: UnB, 2002. v.2.p 670-674.

⁵⁰ Idem.

- nacionalidade: costuma ser interpretada em contexto amplo, como associação à “identidade cultural ou étnica”⁵¹, ou mesmo lingüística, que pode servir de base à prática da perseguição.

- grupo social: as razões de sua inclusão como motivo de perseguição no Estatuto parecem não estarem claras⁵², a explicação mais comum sendo a de que seus elaboradores tinham em mente situações peculiares ao contexto de uma sociedade em processo de reestruturação no pós-guerra. Esta hipótese, todavia, pode ocorrer com governos que praticam perseguição a parcelas de sua população.

- opinião política: também entendida em sentido amplo, normalmente designa aquele refugiado perseguido por conta de opiniões políticas consideradas como ameaça. A simples existência de divergência com as opiniões do governo perseguidor não justifica a concessão de refúgio. Deve-se demonstrar, em primeiro lugar, que as manifestações do candidato foram levadas a conhecimento das autoridades, e que, em segundo lugar, suas opiniões tenham sido causa de conflitos que deram origem ao medo de perseguição.

2.2 - Critérios de exclusão e de cessação

Os tratados sobre a matéria, além de definirem quem é refugiado, tratam de definir também quem não está apto a ser qualificado para os propósitos de suas disposições protetivas, instituindo categorias de pessoas que não se encaixam na definição, a quem o status de refugiado deve ser negado, e categorias de pessoas que devem perder o status. Tais elementos devem ser interpretados restritivamente, em razão dos propósitos humanitários da proteção, de modo a afastar a possibilidade de negação a quem precisa e está legitimado a recebê-la. O artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, por

⁵¹ GOMES, Gabriel Jamur. A Proteção Internacional dos Deslocados Internos. Curitiba, 2005, 82 f. Monografia de Conclusão de Curso – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

⁵² Conforme assevera Goodwin-Gill, os trabalhos preparatórios da Convenção não oferecem boa explicação para esta inclusão. Um delegado teria dito simplesmente que estes casos existiam, e que por isso a Convenção deveria mencioná-los expressamente.

exemplo, proíbe a invocação do direito de asilo por criminosos comuns perseguidos legitimamente⁵³. De acordo com Goodwin-Gill, “estas categorias foram ampliadas em outros instrumentos e na prática estatal, de forma que temos hoje quatro grupos de circunstâncias nas quais o status de refugiado pode ser negado ou perdido”⁵⁴.

a) em razão de atos voluntários do indivíduo: a Convenção de 1951, em seu artigo 1C, (1) a (4), descreve circunstâncias em que o refugiado age voluntariamente e de fato consegue proteção por outros meios. Por exemplo, quando volta a valer-se da proteção do país de que é nacional (art. 1C (1)), e restabelece suas relações normais com as autoridades, fato cuja demonstração não depende somente da presença física no território, mas de outros indicativos como a obtenção de passaporte, que pode autorizar uma presunção de normalidade.

O caso do artigo 1C (2) – recuperação de nacionalidade – é de verificação mais objetiva que o primeiro, não impõe grandes dificuldades de prova, e pode servir até mesmo para a demonstração da primeira hipótese.

Para que a aquisição de nova nacionalidade, hipótese do artigo 1C, (3), implique cessação da proteção, deve-se confirmar que o indivíduo receberá proteção em razão dessa circunstância, e que terá gozo efetivo da nova cidadania.

Por fim, o artigo 1C (4) diz com o restabelecimento voluntário ao país de origem. Novamente, aqui, tem-se uma preocupação especial em se demonstrar a segurança da nova situação do indivíduo, normalmente através de elementos que revelem a intenção do refugiado de fixar-se definitivamente em seu país de origem.

b) mudança de circunstâncias: o artigo 1C (5)-(6) da Convenção é critério de cessação do status de refugiado aplicável “em situações em que a mudança de circunstâncias em um país é de natureza tão profunda e duradoura que os

⁵³ In verbis: 14 II: Este direito não pode ser invocado em casos de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

⁵⁴ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.80.

refugiados daquele país não mais necessitam de proteção”⁵⁵. Contudo, a avaliação das mudanças deve mais uma vez cuidar dos fatores que levem a uma conclusão objetiva sobre o fim da situação que ensejou o reconhecimento do status, como “o nível de desenvolvimento democrático do país, sua adesão a tratados internacionais de direitos humanos e a liberdade de acesso de organizações nacionais ou internacionais para supervisionar o respeito pelos direitos humanos”⁵⁶.

c) proteção por outros Estados ou agências das Nações Unidas: um refugiado formalmente reconhecido por outro Estado só poderá reivindicar sua entrada em outro país de acordo com os parâmetros regulares de imigração, sem poder recorrer à lei sobre refugiados, o que também ocorre com aqueles não reconhecidos formalmente, mas que gozam de proteção de outro Estado. Como o direito convencional sobre refugiados não impõe obrigação de reconhecimento do status, cabe somente ao Estado avaliar de modo unilateral as circunstâncias do caso concreto.

O Artigo 1D da Convenção trata de pessoas que também precisam de assistência humanitária internacional, e atendem os critérios materiais da Convenção, mas que se encontram protegidos por outra organização que não o ACNUR. O artigo 1D “não é livre de ambigüidades (...), de um lado temos a premissa de exclusão em razão da assistência por outro órgão”⁵⁷, de outro a aplicação da Convenção para indivíduos cuja situação não tenha sido resolvida. O único grupo apontado como excluído pelo Estatuto do Alto Comissariado é o da população palestina, cuja proteção é de competência de outro órgão subsidiário da Assembléia Geral, a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente.

Finalmente, encontramos a provisão do artigo 1E, que trata da hipótese na qual o indivíduo não precisa do regime de especial proteção concedido aos refugiados, nos casos em que sua situação jurídica seja semelhante à situação

⁵⁵ Conclusão nº 65, parágrafo (q) do comitê executivo do ACNUR.

⁵⁶ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.84.

⁵⁷ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.91.

dos demais nacionais do país hospedeiro, que não exige que o indivíduo goze de todos os direitos inerentes à cidadania.

d) casos indignos de proteção: artigo 1F: trata de hipóteses em que as garantias do Estatuto não se aplicarão ao indivíduo pleiteante, quando considerado indigno da proteção ou por ser um criminoso comum. Os trabalhos preparatórios da Convenção de 1951 mostram que a finalidade, à época, da cláusula de exclusão em comento era a de:

Proteger o status de refugiado de abusos, proibindo sua concessão a indivíduos indignos (...), e para assegurar que aqueles que haviam cometido graves crimes durante a segunda guerra mundial ou outros graves crimes não-políticos, ou que eram culpados de atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas, não escapassem de serem julgados⁵⁸.

As implicações da cláusula de exclusão para questões de política migratória também devem ser lembradas, pois “a segurança dos estados pode ser afetada por movimentos populacionais, e, em troca, os movimentos populacionais são também afetados pelas políticas de segurança dos estados”⁵⁹. A exclusão, portanto, tem sido usada como “parte de uma ampla política destinada a limitar o status de refugiado em geral”, razão pela qual “há uma necessidade de revisão se sua aplicação atual à luz dos desenvolvimentos do direito internacional nas últimas décadas”⁶⁰.

Este quadro mostra que há uma tensão entre o direito do refugiado à proteção e os interesses Estatais de controle de fluxo migratório e de necessidade de punição daqueles que vêm no pedido de asilo uma chance de impunidade. Portanto, não só o direito dos refugiados, mas também as normas que regulam a extradição e o direito penal internacional têm implicações importantes para a exclusão.

⁵⁸ Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas. Summary Record of the 24th Meeting, UN doc. A/CONF.2/SR.24, 27 Nov. 1951, declarações de Herment (Bélgica) e Hoare (Reino Unido).

⁵⁹ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p.1.

⁶⁰ GILBERT, Geoff. *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In: Erika Feller (Organ.). **Refugee Protection in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press: 2003, p.432.

A exclusão daqueles sobre os quais pese suspeita de crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, é aplicada em casos cuja gravidade dos crimes supera em muito o potencial da perseguição sofrida pelo indivíduo, e “exige um padrão probatório menor em matéria de fato do que na avaliação das probabilidades”⁶¹.

Em relação aos crimes graves de direito comum, não está claro se a Convenção quis excluir seus autores definitivamente do direito de procurar refúgio, ou se sua menção visa somente à viabilização do procedimento de extradição. Um crime grave parece ser indicativo suficiente para o perigo à comunidade do país receptor. A justificativa para este artigo de “exclusão continuada de criminosos comuns tem base na necessidade de assegurar a integridade da proteção internacional de refugiados”⁶², visto que a admissão inadvertida de criminosos põe em risco a receptividade, a boa vontade dos Estados em cooperar. Por crime comum entende-se não políticos – o exame do aspecto político impõe dificuldades a serem resolvidas, para os fins da qualificação de status, pelos padrões internacionais de definição do que é crime político.

Finalmente, temos os atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas, que são definidos no Preâmbulo e nos artigos 1 e 2 da Carta das Nações Unidas, que estatuem princípios organizacionais sobre como os Estados Membros deverão trabalhar juntos com a ONU e sobre as relações entre si, além de princípios sobre o respeito aos direitos humanos.

2.3 – A Questão Probatória

Quem procura abrigo em outro país deve provar sua condição, deve demonstrar seu “fundado medo de perseguição”: é o ônus da prova, que constitui questão fundamental para a determinação do status de refugiado. Até que ponto deve ir esta imposição? Será requisito a apresentação de prova material

⁶¹ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.97.

⁶² GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.104.

inequívoca, ou de demonstração documental dos motivos expostos perante a autoridade local?

A hermenêutica do direito internacional dos refugiados parece convergir em favor de um argumento central: sua natureza humanitária exige que seus conceitos sejam interpretados de modo a beneficiar quem procura proteção através do refúgio⁶³, motivo pelo qual “há uma lógica em não se impor um padrão muito elevado a uma vítima de perseguição para que prove suas alegações”⁶⁴. Ou seja, os padrões comprobatórios no contexto dos refugiados não devem ser interpretados de forma restritiva, mas de forma liberal.

Ademais, em que pese o solicitante de asilo tenha obrigações de dizer a verdade, de empreender esforços para sustentar suas alegações e de colaborar para a formação da convicção da autoridade, o fato é que a autoridade também deve buscar os elementos dessa convicção nos fatos de seu conhecimento do país de origem do candidato, e no cumprimento dos deveres de cooperação internacional dos Estados. Pode-se falar em responsabilidade compartilhada: reconhece-se que o ônus da prova cabe em primeiro lugar ao candidato a refugiado, porém “com freqüência ele pode não estar em condições de sustentar suas declarações com provas documentais ou outras, casos em que esta aptidão será a exceção e não a regra”⁶⁵. Portanto, “o dever de apuração e de avaliação de todos os fatos relevantes é dividido entre o candidato e a autoridade responsável”⁶⁶. Ainda assim, casos há em que o material probatório produzido em conjunto não será suficiente para lastrear um convencimento inequívoco, baseado em certezas evidentes, do medo de perseguição, quando então ao candidato será concedido o benefício da dúvida, desde que suas alegações sejam verossímeis e

⁶³ Elihu Lauterpracht e Daniel Bethlehem, ao estudarem o instituto do *non-refoulement*, apontam por diversas vezes o caráter humanitário da Convenção de 1951, indicando como cânone hermenêutico de suas disposições o uso inter-cruzado de tratados de direitos humanos de fontes diversas; James C. Hathaway sustenta a desnecessidade de apresentação de novas provas quando as que já existem forem suficientes ao convencimento da autoridade.

⁶⁴ GORLICK, Brian. *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*. Stockholm: 2002, pág.3.

⁶⁵ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Genebra: 1992, parágrafo 196.

⁶⁶ Idem.

que não haja fundado motivo para supor que se enquadre em uma das cláusulas de exclusão do status de refugiado.

Ao avaliar as provas, a autoridade deve levar em conta a situação de debilidade própria de quem deixa seu país por medo de perseguição, o que pode ocorrer de forma repentina e desordenada, dificultando a apresentação de documentos comprobatórios. Não parece razoável exigir farto material probatório de quem freqüentemente só tem seu testemunho oral como forma de evidenciar seu temor, quando, por exemplo, se tem conhecimento privilegiado da situação de violência generalizada em certo país a partir de “fontes de informação que não estão disponíveis ao refugiado, como relatórios de missões diplomáticas ou de agências secretas de inteligência”⁶⁷. Considerando ainda o sério potencial negativo de uma decisão errada; que a avaliação da prova do fundado medo de perseguição deve ser abordada de forma flexível; e que um Estado, ao firmar acordos internacionais de direitos humanos, assume uma responsabilidade de conteúdo fortemente humanitário, a melhor solução parece ser a adoção de uma postura mais indulgente em relação à avaliação das provas.

2.4 – Asilo, Refúgio e Deslocados Internos: Uma Distinção Necessária

Uma correta definição de refugiado deve incluir também sua diferenciação de conceitos próximos, como o de asilado e o de deslocados internos, tendo em vista que sua formulação é feita a partir de critérios empíricos, nem sempre precisos.

2.4.1 – Refugiados e Deslocados Internos

Tanto refugiados como deslocados internos constituem grupos forçados a migrar em decorrência da violação de algum ou alguns de seus direitos fundamentais. Ocorre, porém, com freqüência crescente, uma resistência dos

⁶⁷ GORLICK, Brian. *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*. Stockholm: 2002, pág 5.

países receptores em abrigar refugiados, através da instituição de políticas restritivas à imigração, que tendem a impor dificuldades aos grupos que buscam abrigo além das fronteiras de seu país natal, gerando um significativo aumento do número de pessoas que permanecem, em seu deslocamento, dentro das fronteiras de seu país.

O cruzamento da fronteira, em muitos casos, é a única opção capaz de oferecer um lugar a salvo das ameaças de violações de direitos humanos, por tornar possível uma tutela jurídica de caráter internacional, consagrada pelo instituto do refúgio, que garante alguns benefícios, como o tratamento com dignidade e, em especial, o chamado *non-refoulement*, ou o direito de não ser devolvido ao país de onde a ameaça partiu.

Permanece, no entanto, a necessidade de proteção internacional de grupos perseguidos que encontram dificuldade de recepção em países estrangeiros. É para suprir esta lacuna que o direito dos deslocados internos vem se desenvolvendo, a partir do debate “de uma forma de proteção para tais pessoas ou grupos, uma figura que superasse a necessidade do cruzamento da fronteira como condição *sine qua non* de proteção internacional”⁶⁸. Em que pese a notável similitude entre os dois institutos, deve-se buscar a instituição de um corpo de normas próprio à questão dos deslocados internos, pois o refugiado é necessariamente um estrangeiro, o que determina contornos próprios a sua proteção. Se do ponto de vista formal os dois institutos são diferentes, para os fins da proteção institucional, todavia, a distinção carece de utilidade. A competência do ACNUR, entidade assistencial dos refugiados, tem sido sistematicamente estendida de modo a estender os esforços aos deslocados internos e a outros grupos de interesse⁶⁹.

⁶⁸ GOMES, Gabriel Jamur. A Proteção Internacional dos Deslocados Internos. Curitiba, 2005, 82 f. Monografia de Conclusão de Curso – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

⁶⁹ A conclusão de nº 75 do comitê executivo do ACNUR exorta a entidade e os Estados à proteção dos deslocados internos. Datada de 1994, entretanto, a conclusão é somente uma dentre muitas que previamente reconheceram a necessidade de proteção desses grupos e estenderam a competência do Alto Comissariado para fazê-lo. É o caso das conclusões de nº 68, 71 e 74, por exemplo.

2.4.2 – Refugiados e Asilados

É corrente o emprego indistinto das expressões asilo e refúgio para identificar a situação de pessoas que buscam abrigo em terras estrangeiras. Os dois institutos não se confundem, entretanto, como fazem prova suas origens históricas divergentes – de fato, eles evoluíram institucional, normativa e funcionalmente de forma autônoma. Somente “a partir do fim do século passado que teve início o desmembramento do gênero ‘asilo’ em duas espécies: ‘asilo político’ e ‘refúgio’”⁷⁰.

Em lição de Guido Soares, temos que o asilo encontra suas origens históricas “na possibilidade de um indivíduo subtrair-se aos poderes de autoridades locais”⁷¹, para refugiar-se em lugares sagrados, como templos ou cemitérios, concepção que foi substituída, no estado moderno absolutista do século XVI, por força da prática costumeira, pela idéia de isenção de jurisdição das missões diplomáticas permanentes, consideradas então “um prolongamento do território do estado estrangeiro”⁷². Quem procurasse abrigo numa dessas missões, portanto, estaria a salvo da autoridade do estado acreditante (em cujo território se situava a missão diplomática), em respeito à inviolabilidade desses locais e à decisão soberana do estado asilante de recebê-lo. É o asilo diplomático.

O asilo territorial, por seu turno, encontra fundamento na mesma noção de soberania – um estado que admite um estrangeiro perseguido por outro país dentro dos limites de seu território deve ter sua soberania e sua jurisdição respeitadas. A extradição surgiu como ressalva necessária a impedir a impunidade de criminosos comuns que fugiam, pretendendo se subtrair à jurisdição do estado em cometeram seus crimes, dentro da lógica da cooperação internacional. A união dessas circunstâncias delimitou a configuração do instituto: a proteção só caberia

⁷⁰ ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Breve reconstrução histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 113.

⁷¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p.375-388.

⁷² Mais tarde, navios, aeronaves e acampamentos militares foram também considerados prolongamentos de território. Posteriormente, em 1951, a Corte Internacional de Justiça pôs termo a esta concepção no célebre Caso Haya de la Torre.

a quem fosse acusado ou perseguido por crimes políticos, e o estado asilante não teria a obrigação de proceder à extradição requerida. Os dois institutos, portanto, tendo o mesmo desiderato, passaram a ser “designados com o nome genérico de asilo político”⁷³.

As diferenças havidas em relação ao aspecto institucional ficam claras com a lição de José Henrique F. de Andrade:

Diferentemente da proteção aos refugiados, a concedida aos asilados políticos não vislumbra a existência de uma vertente institucional, posto não existir organização encarregada de supervisionar a implementação dos mencionados instrumentos regionais, nem tampouco de brindar àqueles perseguidos proteção e assistência. Cabe mencionar igualmente que seu estatuto jurídico se encontra definido, mormente, nas legislações domésticas e não nos textos convencionais⁷⁴.

No que concerne ao asilo territorial, a Assembléia Geral da ONU o regulou o com a Declaração sobre o Asilo Territorial, de 14/12/1967, reiterando os termos do artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁵ e estabelecendo os critérios para sua concessão:

- a) não se concede asilo a pessoa sobre a qual exista suspeita de ter cometido crimes comuns, de guerra ou contra a humanidade;
- b) o estado asilante pode qualificar os motivos de sua decisão;
- c) proibição de expulsão ou rechaço do asilado à fronteira de países nos quais possa ser perseguido, salvo em casos de ameaça à segurança nacional. Nesse caso, o estado deverá “considerar a possibilidade de conceder à pessoa interessada uma oportunidade de ir para outro estado”.

Cabe ainda observar a singularidade da situação da América Latina, que deu contornos muito particulares ao asilo, através da “única normatização jurídica internacional regional pertinente ao asilo político, em suas modalidades territorial e

⁷³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v.1. São Paulo: Atlas, 2002. p.377.

⁷⁴ ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Breve reconstrução histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.114.

⁷⁵ Artigo 14:I) Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

diplomática”⁷⁶, especialmente evidentes na Convenção sobre Asilo Territorial de Caracas, 1954:

- a) é um direito exclusivo do estado a concessão ou não do benefício;
- b) o controle da implementação e do regime de responsabilidade internacional dos estados assenta-se tão somente na vontade desses estados;
- c) a proteção só cabe a quem for acusado ou perseguido por motivos políticos;
- d) há uma obrigação de concessão de salvo-conduto;
- e) não há ressalvas de concessão de asilo para casos de suspeita de prática de crimes comuns ou contra os princípios da Carta da ONU, como na Declaração sobre o Asilo Territorial.

De acordo com Flávia Piovesan, o refúgio é medida essencialmente humanitária, enquanto o asilo é medida essencialmente política⁷⁷. Para Carlo Baldi, “O asilo tem uma função precisa de tutela a perseguidos políticos, (...) e indica, portanto, a proteção que um Estado concede a um indivíduo que busca refúgio em seu território ou num lugar fora de seu território”⁷⁸, por ter cometido crimes de natureza política. Deve-se observar que constitui um direito do Estado e não do indivíduo, ou seja, o Estado não tem o dever de concedê-lo, sendo, por este motivo, uma emanção de sua soberania, cujos limites de concessão encontram balizas nas convenções e tratados de que é signatário. Entretanto, permanece aqui uma nítida parcela de discricionariedade conferida à autoridade estatal na concessão ou não do benefício.

O direito de asilo é aplicado a casos de perseguição atual e efetiva, enquanto que para os fins do direito de refúgio, é critério suficiente o fundado temor de perseguição, de violação a valores fundamentais como a liberdade ou o direito à vida, sendo que o Estado signatário das convenções vigentes sobre a

⁷⁶ ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.113.

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 57.

⁷⁸ Asilo, Direito de. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 12 ed. Brasília: UnB, 2002. v.1.p 57-60.

matéria está vinculado, senão a conceder refúgio de forma incondicional, pelo menos a observar princípios cogentes, o mais importante dos quais o *non refoulement*, desde que demonstrada a violação ou a ameaça de violação de direitos do indivíduo (ou grupo de indivíduos) migrante, concedido o benefício da dúvida.

Observa-se que o asilado foge de perseguição por motivos específicos, com relação direta a crimes políticos, enquanto o refugiado pode buscar abrigo de perseguições fundadas nos mais diversos motivos: de nacionalidade, raciais, de grupo social, religiosos ou até mesmo por opiniões políticas, sendo a sua proteção de caráter apolítico. O asilo é tratado como uma relação entre o Estado asilante e o indivíduo perseguido. O refugiado, no entanto, é objeto de preocupação de toda a comunidade internacional. Esclarece, ainda, Celso D. de Albuquerque Mello que, no continente americano, o conceito de refugiado é mais amplo do que o de asilado territorial, motivo pelo qual todo asilado territorial é refugiado, mas nem todo refugiado é asilado territorial ⁷⁹.

⁷⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 2 vols., 10º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1986. p.1054.

3. PARTE II – A PROTEÇÃO

Ao exame da concepção de refugiado segue-se o estudo do regime jurídico de proteção a que passa a ter direito quando tem sua condição reconhecida pelo país de abrigo, regime este “nitidamente diferenciado daquele que, nos Estados democráticos, é conferido aos estrangeiros com residência permanente, ou aos que postulam um visto de entrada”⁸⁰.

A experiência do refugiado pode envolver violações de direitos durante todo o ciclo de deslocamento, da prevenção à cessação de sua condição, o que implica reconhecer que a eficácia da tutela não pode estar limitada ao tempo em que sua condição jurídica é de estrangeiro. A título de exemplo, o refugiado que optou por retornar voluntariamente a seu país deve ter o seu processo de repatriação acompanhado pelas entidades responsáveis até que se mostre que o motivo de perseguição foi afastado. À evidência desse fato não resta outra alternativa senão a busca pela integração e pela convergência entre o Direito Internacional dos Refugiados e os padrões do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em vista da complexidade das relações nas quais a pessoa humana se insere.

Ao indivíduo que sofre perseguição no seu país natal e, posteriormente, no país de abrigo, não interessa o fundamento legal pelo qual seus direitos devem ser respeitados e promovidos. Não é por outro motivo que o ACNUR – a agência das Nações Unidas para refugiados – não se dedica somente à proteção dos refugiados propriamente ditos, mas também com os indivíduos à procura de asilo, com os refugiados repatriados, com os apátridas e com os deslocados internos. É à luz das noções expostas que será feita a análise dos direitos substanciais do refugiado.

A perseguição ou o medo de perseguição que deu origem à busca por condições melhores em outro país pode continuar no território hospedeiro, motivo pelo qual a proteção oferecida pelo instituto do refúgio inclui a defesa, o respeito e

⁸⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p. 399.

a promoção de direitos civis durante todo o ciclo de deslocamento, que pode ser dividido em quatro fases:

a) Prevenção: a proteção do refugiado envolve não só a atuação de organismos criados especificamente para este fim, como é o caso do ACNUR, mas também a ação dos Estados, que devem implementar políticas de promoção dos direitos humanos para grupos de interesse do Alto Comissariado: além dos refugiados, os repatriados, os apátridas e os deslocados internos. Trata-se da atuação no momento anterior ao refúgio. A prevenção depende da elaboração de estudos sobre o panorama atual desses grupos de interesse, além da produção de relatórios, divulgados regularmente pelos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, que revelam situações de potencial risco de perseguição ou de violação de direitos fundamentais, que podem levar a deslocamentos em massa.

b) Determinação do status de refugiado: nesta segunda fase, o indivíduo é compelido a abandonar o país de sua naturalidade, e buscar auxílio em outro Estado, que irá verificar a satisfação das condições para a concessão do regime protetivo do refugiado. É uma relação entre Estado e indivíduo, entre uma autoridade e uma pessoa física, a ser disciplinada de forma específica pelos tratados. Por exemplo, o indivíduo, ao tentar cruzar a fronteira de um país, deve ter acesso livre à autoridade competente para a concessão do refúgio, sendo vedado à polícia de fronteira negar esta solicitação baseada em critérios de política de imigração, o que, por si só, implicaria violação dos tratados relativos à matéria.

c) Período de refúgio: é nesta fase que se manifesta de forma mais evidente a complexidade das relações internacionais quando o assunto é a pessoa humana. Afinal, não temos aqui somente a relação entre Estado e indivíduo. Temos indivíduos e sua relação com o Estado e a comunidade local. Durante sua permanência no país hospedeiro, o refugiado deve ter acesso ao exercício das liberdades asseguradas nos instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos. Se o refugiado não é equiparado ao nacional para o exercício de todos os direitos consagrados em leis internas, deve ao mínimo ser titular dos direitos gravados na estrutura internacional dos direitos humanos. As

discriminações baseadas em raça e religião, bem como o grave problema da xenofobia, deixam clara a necessidade da promoção do respeito aos direitos civis durante o refúgio. Não basta acolher a pessoa humana da perseguição do Estado alheio. É necessário promover proteção adicional para evitar a perseguição no território que deveria ser o espaço livre de ameaças. É o delineamento dos direitos materiais do refugiado que será o objeto de estudo do presente capítulo.

d) Por fim, a busca de soluções permanentes: conforme lição de Flávia Piovesan, é o momento “no qual há a solução quanto ao problema dos refugiados. Dentre as soluções duráveis destacam-se: 1) a repatriação voluntária(...); 2) a integração local e 3) o reassentamento em outros países”. A busca de soluções por Estados insere-se tão somente no contexto da cooperação internacional. Não há imposição de obrigações para que o façam: este é um trabalho atribuído ao ACNUR⁸¹, sendo o auxílio prestado pelos Estados nesta área resultado de suas políticas e de suas práticas humanitárias. Uma razão para isso pode ser a consideração de que tal obrigação poderia “mitigar a responsabilidade do país de origem de estabelecer condições que permitam o retorno, enquanto institucionalizaria o exílio às expensas dos direitos humanos”⁸².

⁸¹ O Estatuto do ACNUR determina em seu artigo 1, que a entidade “assumirá a função de proporcionar proteção internacional” e de “de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados”.

⁸² GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996, p.268.

Capítulo 3 – Do Regime Consagrado nos Tratados

O indivíduo ou grupo qualificado como refugiado é destinatário de um regime de proteção delineado por tratados cuja aceitação pelos Estados tem sido muito ampla, e que regem o tratamento e o reconhecimento de status de refugiado, procurando conferir-lhes se não um complexo de direitos plenamente exigíveis, ao menos as mais básicas garantias.

3.1 – Direito de procurar e gozar de asilo em relação à perseguição

Historicamente precedente ao refúgio, o instituto do asilo é por vezes citado como seu fundamento, sendo inclusive apontado como gênero do qual o refúgio seria espécie⁸³. De acordo com o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.” Muito embora a noção de que o perseguido político (asilado) tem direito a procurar abrigo em outros países seja amplamente aceita, na prática as políticas de concessão de asilo revelam uma multifacetada mistura de fatores que interferem sobremaneira no direito de buscar asilo.

Nesse ponto, o que vale para a concessão de asilo vale para a concessão de refúgio, pois, conquanto a determinação do status, dos fundamentos jurídicos e do regime de proteção dos dois institutos difiram entre si em grande medida, o fato é que as motivações políticas e ideológicas para a instituição de posicionamentos restritivos por parte das autoridades dos Estados hospedeiros é muito semelhante para os dois casos, pois tais políticas são fixadas no contexto de intricados conflitos entre as leis humanitárias internacionais e os interesses estatais soberanos. “Em cada uma dessas instâncias o caráter altamente político/ altamente controverso dos movimentos populacionais tem determinado que

⁸³ José Henrique Fischel de Andrade, por exemplo, fala em “gênero asilo, desmembrado nas espécies asilo político e refúgio”, referindo-se em outra oportunidade ao desenvolvimento da condição de refugiado a partir do gênero asilo, em seu texto *Breve reconstrução histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 113-114.

instituições formulam as regras sobre entrada e saída e ocupam-se de negociações internacionais”⁸⁴.

Por outro lado, é possível citar um sem número de tratados e normas que procuram garantir o direito de asilo e de refúgio, como é o caso da Convenção de 1951, ratificados pela grande maioria dos países, o que sem dúvida influencia as decisões estatais sobre refugiados. O acolhimento de refugiados e de asilados, nesse contexto, é determinado não só pelos interesses particulares de manutenção da estabilidade política e econômica do país hospedeiro, mas também pelas normas internacionais de proteção da pessoa humana, que podem, de fato, “restringir a capacidade de um Estado de controlar seu processo de concessão de asilo. Esta restrição é especialmente evidente na inaptidão ou na relutância de um Estado para efetuar deportações de candidatos a asilo rejeitados, se esta rejeição violar o princípio do *non-refoulement*”⁸⁵. A ratificação de tratados relativos à matéria comumente tem força vinculante para os países signatários, como é o caso da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

3.2 – O Princípio do *Non-Refoulement*

O princípio do *non-refoulement*, ou da não-devolução, encarta um postulado essencial à proteção jurídica do refugiado, merecendo estudo pormenorizado por sua relevância: se o retorno forçado a seu país de origem ou a um terceiro país implicar lesão ou ameaça de lesão a seus direitos fundamentais, então o refugiado não poderá ser rechaçado do país onde se encontra. Não há possibilidade de uma integral proteção internacional à pessoa humana sem o reconhecimento deste princípio, razão pela qual a sua qualidade de *jus cogens* tem sido seguidamente afirmada. Tal princípio emergiu logo após a Segunda Guerra – durante o conflito mundial a prática do *refoulement* era comum, como o que ocorreu com a expulsão de 2 milhões de soviéticos prisioneiros civis de guerra

⁸⁴ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p. 40.

⁸⁵ STEINER, Niklaus. *Arguing About Asylum: The Complexity of Refugee Debates in Europe*. Chapel Hill: UCIS, 2001, p. 17.

aprovada na histórica Conferência de Yalta, “uma decisão que acabou sofrendo oposição tanto pelos militares norte-americanos como por políticos do alto escalão da administração dos Estados Unidos, o que afetou a opinião americana de tal maneira que levou o governo a apoiar uma disposição expressa contra o *refoulement* na Convenção de 1951”⁸⁶. A partir disso emergiu uma norma costumeira que proibia a expulsão e que influenciou as organizações internacionais a concentrar esforços no reassentamento e na repatriação.

A relevância de seus efeitos faz seu conteúdo extrapolar as fronteiras da proteção internacional do refugiado e dos grupos de interesse do ACNUR: a proibição do rechaço se revela de grade valor, por exemplo, no contexto dos tratados contra a tortura. A Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, dispõe em seu artigo 3 que “Nenhum Estado Membro procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura”. Esta obrigação revela “um ponto óbvio de contato entre os direitos humanos e o direito dos refugiados. Reivindicações de proteção contra o retorno ao local de tortura freqüentemente vêm junto (...) com reivindicações de refúgio e status de refugiado”⁸⁷. Estão ali os elementos do *non-refoulement*: um indivíduo na iminência de ser compulsoriamente conduzido a um determinado país e a possibilidade, ou suspeita, de violação de valores fundamentais como integridade física ou liberdade de locomoção.

Indo além, o exame de alguns dos principais tratados de direitos humanos revela um especial cuidado com a recondução forçada de pessoas a territórios sobre os quais pese razoável suspeita de prática de atos atentatórios à vida e à liberdade individual, seja esta suspeita fundada em alegações do indivíduo ou na

⁸⁶ ORCHARD, Phil. *Refugees and the Evolution of International Cooperation*. Paper presented at the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection. Oxford, United Kingdom, 15-16 December, 2006, p. 29.

⁸⁷ ANKER, Deborah E. Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. *Harvard Human Rights Journal*. Harvard: Vol. 15, Spring 2002, p.149.

notoriedade pública das violações de direitos humanos⁸⁸. Sustenta-se inclusive que a expansão do *non-refoulement* na estrutura do Direito Internacional dos Direitos Humanos o elevaria à estatura de “norma de direito consuetudinário internacional”⁸⁹.

Este princípio foi reafirmado posteriormente em outros instrumentos⁹⁰. A aplicação deste princípio não está condicionada ao prévio reconhecimento do status de refugiado. Seu fundamento não é a condição jurídica daquele que ingressa em território estranho, mas a possibilidade de ofensa à sua segurança pessoal, ou seja, o direito de não ser devolvido ao país de origem enquanto as hostilidades perdurarem. Interessante notar que a cogência do *non-refoulement* se estende a países que não signatários de tratados que o prevejam, dada sua natureza de lei internacional consuetudinária. Sua aplicação universal é evidenciada, por exemplo, pelo exame da Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes: nenhum Estado pode expulsar, sob qualquer pretexto, um indivíduo que corra risco de sofrer tortura no país de destino, pois a expulsão implicaria conivência com o tratamento degradante, inadmissível sob qualquer forma, e cuja proibição tem, indubitavelmente, natureza de *jus cogens*.

3.2.1 – O princípio no Estatuto dos Refugiados

Dispõe o artigo 33 – proibição de expulsão ou de rechaço:

- (1) Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em

⁸⁸ Por exemplo, na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José), de 1969 (artigo 22,8); na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 1984 (artigo 3); no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, cujo artigo 7 tem servido de base à proibição do *refoulement*.

⁸⁹ RAGLAND, Thomas K. Burma's Rohingyas In Crisis: Protection of “Humanitarian” Refugees Under International Law. *Boston College Third World Law Journal*. Boston: number 2, volume XIV, 1994, p. 319.

⁹⁰ Por Exemplo, nos Princípios Relativos ao Tratamento dos Refugiados, adotado em 1966 pelo Comitê Jurídico Consultivo Afro-Asiático, que, em seu artigo 3 também proíbe a devolução forçada a territórios onde haja temor de perseguição; na Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, de 1969 (artigo 3); na Declaração de Cartagena de 1984 (Seção III, parágrafo 5); e na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (artigo 22).

que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

- (2) O benefício da presente disposição não poderá ser, todavia, invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país”.

Em vista da reconhecida importância atribuída ao estatuto, e de sua relevância como parâmetro legal em matéria de direitos humanos, nesta seção serão tecidas algumas observações interpretativas sobre a expressão do princípio do *non-refoulement* na Convenção de 1951.

a) Artigo 33(1) – Dispositivo de proteção

Em primeiro lugar, impende destacar a limitação da exigibilidade do cumprimento do artigo 33, que somente vincula os signatários da Convenção⁹¹. Seu reconhecido caráter de norma cogente de direito internacional⁹², portanto, foi erigido a partir da prática estatal, e como norma de costume internacional. No âmbito da Convenção de 1951, sua exigibilidade é relativamente enfraquecida pelo fato de ser subordinada à aquiescência dos Estados.

Alcance subjetivo: embora o artigo 33(1) faça menção expressa à expulsão do refugiado, sua proteção reconhecidamente alcança outros grupos de interesse, inclusive aqueles indivíduos que procuram asilo, que buscam ter sua

⁹¹ Não parece haver dúvidas de que a expressão ‘Estados Contratantes’ diz respeito aos países que subscreveram a Convenção de 1951. O Protocolo de 1967, pelo seu artigo 1, dispõe que os Estados Partes obrigam-se a aplicar os artigos 2 a 34, inclusive, da Convenção aos refugiados, pelo que os ‘Estado Contratantes’ são também os signatários do Protocolo, mesmo que não tenham adotado a Convenção de 1951.

⁹² Conclusão número 25 (XXXIII) de 1982 do Comitê Executivo do Alto Comissariado, parágrafo (b), que reafirmou a importância dos princípios básicos de proteção internacional e em particular do princípio do *non-refoulement*, que tem progressivamente adquirido caráter de norma cogente de direito internacional.

condição de refugiado constatada⁹³. O ato que reconhece formalmente alguém como refugiado tem natureza declaratória, ou seja, para os fins da Convenção, refugiado é todo aquele que satisfaz os critérios contidos em sua definição⁹⁴. A situação fática determinante de sua condição, portanto, preexiste ao reconhecimento formal por parte do Estado hospedeiro. Não se pode, como consequência, admitir a rejeição de candidatos a asilados com base na ausência de reconhecimento da condição de refugiado, sob pena de enfraquecer sobremaneira a eficácia do dispositivo.

A expulsão: no contexto do direito dos refugiados, a expulsão ou rechaço é toda e qualquer forma de ato que tenha por fim a saída compulsória do estrangeiro, ou a sua rejeição na fronteira. O uso da expressão “de maneira alguma”, para qualificar a expulsão, afasta uma possível interpretação literal que poderia afastar a aplicação desta proibição à extradição. O próprio comitê executivo do ACNUR já ressaltou a “necessidade de garantir que o princípio do *non-refoulement* seja devidamente levado em conta em tratados relativos a extradição”, reconhecendo o seu “caráter fundamental e universalmente reconhecido”⁹⁵. É pertinente notar que não há coerência sistemática na instituição de exceções em relação a isso. O direito do refugiado tem natureza nitidamente humanitária, e se insere na estrutura complexa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, portanto interpretação restritiva que negue vigência do artigo 33 em relação à extradição vai em direção oposta ao desenvolvimento dos direitos humanos, lembrando que o *non-refoulement* tem por fim impedir a exposição do indivíduo ao perigo de ofensa à sua segurança pessoal. Se a extradição implicar perigo, a não-devolução prevalece sobre o interesse dos Estados envolvidos.

Questões geográficas: como assinalado, a Convenção de 1951 proíbe que um Estado rejeite candidatos a asilados em suas fronteiras. Esta é a conclusão extraída dos termos do artigo 33(1): é fato que o artigo “falha em garantir o direito

⁹³ Vide conclusões de nº 79 e 81, dentre outras, do comitê executivo do ACNUR, que tem reafirmado a aplicação do *non-refoulement* independente do reconhecimento formal do status de refugiado.

⁹⁴ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. Genebra: 1979, parágrafo 28.

⁹⁵ Conclusão número 17 (XXXI) de 1980, parágrafos (b) e (d).

específico de asilo em relação à perseguição”⁹⁶, pois garante tão somente que “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada” sem fazer menção à obrigação de acolher o refugiado dentro de seu território. O Estado é, portanto, ao mesmo tempo desobrigado de lhe conceder asilo e proibido de expulsá-lo ao lugar de onde parte a ameaça, que pode ou não ser o país de sua nacionalidade, donde se conclui pelo dever de buscar uma solução alternativa, como o abrigo em um terceiro país ou ainda o refúgio temporário. Dessa maneira se conjuga a proibição de rejeição na fronteira com a deficiência do artigo em não contemplar o direito ao asilo.

O alcance geográfico da responsabilidade fundada no Estatuto não é limitado pelas fronteiras do Estado Contratante, mas pela possibilidade de atribuição da conduta lesiva àquele Estado. À luz dos tratados de direitos humanos, esta responsabilidade envolve a sujeição do indivíduo à sua jurisdição, que não depende propriamente do local onde a conduta ocorreu, mas se esta pessoa estava ou não sob o controle ou influência do Estado⁹⁷.

Ainda em relação à questão geográfica, merece atenção a alusão a “territórios”, e não a Estados em que haja ameaça à vida ou liberdade. Não importa o status legal ou político do espaço geográfico de destino, mas a realidade material das circunstâncias de risco, o que traz a lume a possibilidade de proteção de grupos que se encontram dentro de seu país de origem e que também necessitam da proteção do Estado Contratante, caso dos deslocados internos.

Circunstâncias de risco: em homenagem à coerência interna da Convenção Relativa aos Refugiados, a adoção do critério “onde sua vida ou sua liberdade seja ameaçada” deve ser ponderada a fim de contemplar os termos do artigo 1A(2), que define refugiado a partir do critério do fundado medo de perseguição, ou seja, a “ameaça” para os fins do *non-refoulement* é

⁹⁶ RAGLAND, Thomas K. Burma's Rohingyas In Crisis: Protection of “Humanitarian” Refugees Under International Law. *Boston College Third World Law Journal*. Boston: number 2, volume XIV, p. 318, 1994.

⁹⁷ LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. In: Erika Feller (Organ.). **REFUGEE PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 110.

suficientemente caracterizada pela verificação do temor de perseguição, ao teor do enunciado no artigo 1A(2). A qualificação da ameaça, por sua vez, fica por conta dos elementos raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Mais uma vez temos uma referência a critérios excludentes, cuja tendência é restringir as hipóteses de cabimento – *in casu*, do fundado temor aos elementos mencionados. E, mais uma vez, a hermenêutica deve caminhar em direção oposta, que possibilite o aprimoramento da proteção, de forma a levar em conta o “desenvolvimento tanto do mandato do ACNUR como dos direitos humanos em geral”⁹⁸ nas últimas décadas, que indicam a necessidade pura e simples de identificação objetiva da ameaça à integridade individual, numa clara demonstração de superação do formalismo, cujo respeito intransigente aos termos originais do Estatuto dos Refugiados vai em sentido oposto à evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

b) Artigo 33(2) – As exceções

As hipóteses que excepcionam a aplicação do *non-refoulement* no âmbito da Convenção de 1951, descritas no Artigo 33(2), fazem referência à questão da ameaça à segurança nacional dos Estados Contratantes, e estão intimamente ligadas aos critérios de exclusão do mesmo estatuto⁹⁹, tendo por fim a garantia da manutenção da ordem pública do país de destino.

À falta de indicação pela lei de atos ou fatos que configuram ameaça à segurança nacional, resta ao Estado Contratante uma margem discricionária para esta determinação, que deve ser balizada, de um lado, pela razoabilidade dos motivos invocados e de suas evidências, e por outro pela “seriedade” a que faz referência o artigo 33(2), que diz com a gravidade exigida para a validade da cláusula de exceção. Quando da aplicação do artigo 33(2), a autoridade deve avaliar se a ameaça à segurança constitui perigo suficiente e especificamente

⁹⁸ LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. In: Erika Feller (Organ.). **REFUGEE PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 126.

⁹⁹ Artigo 1F da Convenção de 1951. Vide Anexo.

contra seu país, e se o *refoulement* constitui resposta proporcional a esta ameaça. O cuidado com estas restrições se deve à intensidade das conseqüências do rechaço, que tem fortes implicações na esfera de direitos individuais, e só pode ser justificado pelos motivos elencados na Convenção.

Como forma de otimização da proteção ao refugiado sem sacrifício do direito do Estado Contratante de usar a cláusula de exceção quando isto se mostrar necessário à satisfação de seus interesses domésticos, deve-se incentivar a possibilidade do seu envio a um terceiro e seguro país, ao invés do território onde haja ameaça. Há ainda a possibilidade da concessão de refúgio temporário, o que ajustaria os interesses de ambas as partes, de acordo com a tendência “evidente em outras formulações textuais do princípio do *non-refoulement* e na prática geral desde 1951”.¹⁰⁰

3.3 – Núcleo Mínimo de Direitos

A Convenção de 1951 teve como um de seus objetivos a instituição de alguns princípios essenciais à proteção, como é o caso do *non-refoulement*, além de um núcleo mínimo de direitos a serem garantidos.

a) igualdade de tratamento entre refugiados e estrangeiros: a proposta é a de que seja assegurado ao refugiado, no mínimo, o tratamento dispensado a outros estrangeiros.¹⁰¹ Invoca-se também, na questão do direito de associação¹⁰², o tratamento de nacionais mais favorável, o mesmo em relação ao direito ao trabalho assalariado¹⁰³. Todavia, a aplicação do tratamento mais favorável é mitigada pela rejeição de muitos Estados, que tendem a restringi-lo.

b) igualdade no tratamento dado aos refugiados e aos nacionais do Estado receptor: a ser garantido em relação aos direitos de livre acesso à

¹⁰⁰ LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion. In: Erika Feller (Organ.). **REFUGEE PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 130.

¹⁰¹ Artigo 7 (1) da Convenção.

¹⁰² Artigo 15.

¹⁰³ Artigo 17 (1).

jurisdição (artigo 16); à educação, especialmente em relação ao ensino primário (artigo 22); à liberdade de instrução e de prática religiosa (artigo 4); ao tratamento isonômico em caso de racionamento de produtos (artigo 20); à assistência pública (artigo 23) à previdência social e legislação trabalhista (artigo 24(1)); à paridade das despesas fiscais (artigo 29).

c) direitos inerentes aos refugiados: o artigo 28 e o documento de viagem¹⁰⁴: a liberdade de locomoção é questão recorrente à condição do refugiado, pois “o fluxo de refugiados relaciona-se com o direito de ir e vir sob diversos aspectos”¹⁰⁵, da aptidão para apresentação perante a autoridade competente no país de refúgio à necessidade de identificação. A necessidade de passaportes sempre foi uma das maiores dificuldades que os refugiados enfrentaram, como condição para cruzar a fronteira de um país a outro de modo legal, levando-se em conta que para eles é muitas vezes impossível conseguir um passaporte nacional ou outro documento internacional válido. Oportuna, portanto, a provisão do artigo 28. Em sendo o requerente de um documento de viagem um refugiado para os efeitos da Convenção, as exceções para este direito são poucas. A referência às “razões imperiosas de segurança nacional e ordem pública como justificadoras de exceção indica claramente a exigência de interpretação restritiva”¹⁰⁶.

Tratamento de refugiados em situação irregular: o artigo 31 da Convenção fornece uma prescrição básica sobre o mínimo a ser respeitado em relação aos refugiados que adentram ou permanecem em situação irregular no país de refúgio. Aplica-se àqueles que “chegando diretamente de território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada, no sentido previsto pelo artigo 1º, encontrem-se no seu território sem autorização, contanto que apresentem-se sem demora às autoridades e exponham-lhes razões aceitáveis para sua entrada ou presença irregulares. Em primeiro lugar, determina que eles não serão sujeitos a sanções

¹⁰⁴ Artigo 28.

¹⁰⁵ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 109.

¹⁰⁶ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 302.

penais, expressão não definida pelo artigo 31, que “inclui mas não necessariamente se limita à perseguição, imposição de penas e prisão”¹⁰⁷. Já o artigo 31(2) determina que os Estados só poderão impor restrições à locomoção consideradas necessárias, e “somente enquanto o estatuto desses refugiados no país de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país”.

O artigo 32 e a expulsão: disposição que limita o poder de expulsão aos motivos de segurança nacional ou ordem pública, e requer que a decisão de expulsão seja proferida com respeito ao devido processo legal, que seja garantido o direito a recurso e que ao refugiado seja concedido prazo razoável para obter admissão legal em um outro país, e como muitas das disposições da Convenção, “o Estado claramente dispõe de possibilidade de escolha de como será feita a implementação do artigo 32”¹⁰⁸.

A proibição da discriminação: dispõe o artigo 3 do Estatuto dos Refugiados que “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem.” A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por sua vez, em seu artigo 2, diz, in verbis:

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

O exame comparado entre as disposições relativas à discriminação das duas convenções revela disparidades: o primeiro enumera hipóteses taxativas de discriminação, o segundo traz a lume uma vedação ampla. Enquanto o Estatuto parece proibir a discriminação para as situações que busca tutelar, a Declaração Universal o faz de forma indiscriminada, desvinculada do exercício de outros direitos. Outro aspecto a ser ressaltado é o alcance da proteção fundamentada na

¹⁰⁷ GOODWIN-GILL, Guy S. *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection*. In: Erika Feller (Org.). **Refugee Protection in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press: 2003, p. 219.

¹⁰⁸ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Clarendon Press, 1996, p.306.

igualdade: nos tratados de direitos humanos os direitos são atribuídos a todos que se encontram sob a influência da jurisdição do Estado ou dentro de seu território, o que implica igualdade de tratamento independente de nacionalidade, já nos tratados de refugiados a tutela cinge-se a alguns direitos específicos, enumerados taxativamente.

Capítulo 4 – O Direito Internacional como Fonte de Proteção ao Refugiado

Como resposta às grosseiras violações de direitos humanos testemunhadas nas últimas décadas, a comunidade internacional tem empreendido esforços para instituir instrumentos que minimizem seus efeitos danosos. Entretanto, pelo que se pode atestar da segunda metade do século XX, as normas de Direito Internacional “que procuram proteger certos grupos dos piores efeitos dos conflitos armados, têm sido mais honradas por ocasião de sua violação do que de sua observância”¹⁰⁹. Os mecanismos de implementação do Direito dos Refugiados, em grande parte de responsabilidade ao Alto Comissariado criado pela Assembléia Geral da ONU, têm eficácia muito reduzida. Não há dúvida de que as violações de direitos fundamentais demandam resposta mais incisiva que o uso, por exemplo, de mecanismos malsucedidos como sistemas de apresentação de relatórios periódicos. Por outro lado, é possível encontrar tratados de Direitos Humanos cuja efetividade supera muito a da Convenção de 1951. A título de exemplo, temos a Convenção Européia de Direitos Humanos, adotada em 1950 pelo Conselho da Europa, um tratado de grande eficácia prática, visto que os Estados europeus concordaram em criar a Corte Européia dos Direitos Humanos, que garante o respeito aos Direitos Humanos no âmbito territorial da Europa Ocidental. Partindo do pressuposto de que a proteção do refugiado se insere no contexto mais amplo da proteção internacional da pessoa humana, o que implica superposição de finalidades, podemos inferir que os Direitos Humanos podem ser usados para compensar as falhas do Direito dos Refugiados, cuja realização depende hoje, assim como dependeu no passado, da evolução institucional e normativa dos primeiros.

De fato, a doutrina aponta a convergência entre os Direitos Humanos e o Direito dos Refugiados. Para Guido Soares, a proteção internacional da pessoa humana ocorre através da efetivação de suas três vertentes: os Direitos Humanos,

¹⁰⁹ HEINTZE, Dr. Hans-Joachim. *Human Rights Standards, International Humanitarian Law and Refugee Law – Issues of Implementation*. University of Bochum, p.1.

o Direito dos Refugiados e o Direito Humanitário¹¹⁰. Seus fundamentos jurídicos e filosóficos têm bases comuns, e todos têm por finalidade indistinta a proteção do ser humano, embora guardem entre si diferenças específicas, pois os primeiros foram historicamente concebidos para assegurar ao indivíduo garantias contra a arbitrariedade do Estado em sua vida cívica ordinária, em situações de normalidade institucional e no contexto do ordenamento jurídico interno, sob os auspícios de sua jurisdição, aplicável aos nacionais e aos estrangeiros dentro de seu território. Já os outros dois constituem um corpo normativo destinado à tutela de indivíduos ou grupos afetados por situações de anormalidade, como é o caso da guerra ou dos conflitos civis internos, fome generalizada ou catástrofes naturais. Nos casos onde surge necessidade de intervenção de outros Estados ou organizações internacionais para a proteção das pessoas afetadas, estas formas especiais de proteção vêm exercer sua função humanitária. É necessário, entretanto, ressaltar que todos têm um fim comum, que é a fixação de um mínimo de respeito aos Direitos Humanos. Sua diferenciação ocorre em virtude das diferenças havidas em sua instituição (positivação) e operacionalização.

Como ressalta o insigne autor, a separação descrita perde importância ante a percepção de que as brutais ofensas ao ser humano ocorrem na guerra e na paz, em épocas de normalidade ou de instabilidade institucional, e, principalmente, por que constituem “uma única realidade normativa”, diante da “consciência da unicidade dos valores protegidos”¹¹¹. O Direito Humanitário, por exemplo, foi instituído para oferecer assistência em tempos de guerra, porém é possível notar a superposição entre seus propósitos e os dos tratados de Direitos Humanos: observe-se que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 estatuiu, em seu artigo 4 (2)¹¹², que não se pode suspender durante o estado

¹¹⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p.335.

¹¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p.336.

¹¹² **Artigo 4.**

1. Em situações excepcionais de perigo para a nação, declaradas oficialmente, os Estados-Signatários do presente Pacto poderão adotar disposições, nos limites estritamente exigidos pela situação, que suspendam as obrigações contraídas em virtude deste Pacto, sempre que tais disposições não sejam incompatíveis com as restantes obrigações que lhes impõe o direito

de emergência (cuja principal causa é a guerra) os artigos sobre direitos não derogáveis em estado de paz, ou seja, sua proteção também se aplica em tempos de guerra, como no caso do Direito Humanitário.

Pode-se falar na existência de um sistema que fundamenta a proteção em comento, onde os elementos componentes se integram e se complementam. À insuficiência dos elementos tomados isoladamente se contrapõe a maior eficácia do conjunto de leis. Os tratados internacionais de refugiados, por exemplo, têm sido comumente estruturados e firmados para lidar com situações específicas, razão pela qual costumam conter limitações temporais ou espaciais. Os Direitos Humanos, por sua vez, em virtude de sua natureza universalizante, têm sido reiteradamente afirmados de maneira atemporal, podendo ser invocados em qualquer lugar e a qualquer tempo. Não contemplam, contudo, as especificidades da questão do refugiado, razão pela qual a integração entre as diversas fontes parece prover a base mais segura a ser posta à disposição das organizações e agências internacionais e dos Estados locais na resolução das questões relativas ao deslocamento em massa.

4.1 – Direitos Humanos

A contextualização dos Direitos Humanos é necessária para o estudo do Direito dos Refugiados por demarcar a possibilidade de sua existência. Não seria possível concebê-lo sem a consagração prévia dos primeiros no âmbito das legislações internas, para um posterior reconhecimento na esfera internacional, que teve como um de seus marcos iniciais “a longa prática de serviços consulares, e sobretudo o instituto da proteção diplomática, (...), que protegiam a pessoa humana, em face de tratamentos discriminatórios ou degradantes que determinados estados viessem a conferir a estrangeiros”¹¹³. Percebe-se aí o

internacional e não contenham nenhuma discriminação fundamentada unicamente em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.

2. A disposição anterior não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6º, 7º, 8º(parágrafos 1 e 2), 11, 15, 16 e 18.

¹¹³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p.341-342.

germe da moderna proteção a estrangeiros, embora não haja referência à situação específica do refugiado.

Trata-se daqueles direitos fundamentais historicamente afirmados em fases sucessivas: a dita primeira geração consagrou os direitos liberais, que concebiam um espaço individual preservado do poder do estado; a segunda geração ratificou direitos subjetivos sociais do indivíduo dentro do espaço estatal, que dizem com o bem estar social, a exemplo do direito à educação, ao trabalho e à saúde; finalmente, a terceira geração viu nascer os ditos direitos coletivos, cuja titularidade cabe não a um indivíduo, mas a toda a comunidade, com é o caso do direito à higidez do meio ambiente e do direito à paz. Estes direitos adquiriram, ao longo do século XX, status de corpo normativo essencial a qualquer Estado que tenha a pretensão de ser democrático. O Poder Constituinte que funda um Estado democrático deve estabelecer um núcleo mínimo relativo aos direitos inderrogáveis do homem, como condição de existência desse regime de governo. Por enfatizarem a dignidade inerente ao ser humano e por se fundarem na transcendência das liberdades e dos direitos fundamentais do homem, as convenções e tratados internacionais sobre Direitos Humanos têm alcance maior do que o Direito dos Refugiados. Enquanto o primeiro aplica-se indiscriminadamente a todos os indivíduos, estejam ou não na condição formal de refugiado, e oferecem garantias a todo ser humano, o segundo estabelece requisitos prévios de determinação do status de refugiado, a ser verificado pelas autoridades locais, estabelecendo garantias de modo condicionado, portanto, sendo por isso mais limitado em sua aplicação.

Um marco histórico relevante para os direitos humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que não constitui acordo internacional, e não tem natureza vinculante para seus signatários, em que pese o compromisso firmado pelos Estados-Membros, que “se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades”. Apesar disso, tem sido considerada “como costume internacional, no mesmo pé de

normatividade que os dispositivos da Carta da ONU”¹¹⁴. O conteúdo da declaração não goza de amparo sancionatório devido, pois trata de direitos civis e políticos e também de direitos econômicos, sociais e culturais, pelo que não angariou o reconhecimento necessário para ganhar força vinculativa, e por isso carece de eficácia.

Outros dois documentos, firmados em 1966, vieram suprir esta lacuna, dando contornos vinculantes às recomendações da Declaração de 1948: a Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A partir de então, o desenvolvimento da eficácia desses acordos se deu pela construção de alguns dos mecanismos possíveis dentro da lógica das relações internacionais, como explicitados por Guido Soares¹¹⁵:

- o uso da diplomacia multilateral como instrumento de negociação do conteúdo das normas internacionais, tanto a diplomacia parlamentar da ONU como a dos congressos e conferências, nos quais entram em pauta a votação de princípios de natureza política e jurídica;

- a prática do reconhecimento formal dos Direitos Humanos, através da adoção de tratados e convenções de caráter geral ou aqueles voltados ao tratamento particularizado de algum tema, geograficamente de vocação universal ou regional;

- mecanismos de implementação e verificação do adimplemento das normas internacionais. Os mecanismos convencionais são aqueles instituídos em acordos específicos, cujo modelo consagrado é o encartado no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e o seu Primeiro Protocolo Adicional. Consistem basicamente na obrigação imposta aos estados de apresentação de relatórios periódicos a serem fiscalizados por um Comitê de Direitos Humanos, com o qual manterão um diálogo sobre as recomendações feitas pelo comitê, que, todavia, não tem poder para impor uma determinada atuação ao Estado. A aquiescência

¹¹⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p. 345.

¹¹⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p. 348.

em relação ao conteúdo destas recomendações depende unicamente da boa-fé do Estado. Há ainda mecanismos não convencionais, que, através do mecanismo da publicidade, exortam a opinião pública internacional à mobilização, a cobrar a tomada de providências por Estados que violam eles próprios Direitos Humanos ou tomam atitude condescendente em relação a autoridades que o fazem. A eficácia deste mecanismo não se assenta sobre a aquiescência dos Estados, mas sobre a pressão internacional que advém da publicidade das práticas vedadas.

No que concerne à proteção dos refugiados, os Direitos Humanos têm sido vistos como “um conjunto de normas que pode compensar suas deficiências”¹¹⁶, em especial pelas seguintes razões¹¹⁷:

- alguns tratados de Direitos Humanos foram ratificados por mais países que a Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967;
- os tratados de Direitos Humanos implicam reconhecimento de um maior número de direitos que os tratados sobre a questão dos refugiados;
- igualdade de tratamento entre nacionais e não nacionais, princípio nem sempre observado no Direito dos Refugiados;
- enquanto a Convenção de 1951 estabelece clausura para a vedação à discriminação, vinculando-a a raça, religião ou país de origem, instrumentos de Direitos Humanos enumeram mais motivos, e não de forma exaustiva;
- o mecanismo de fiscalização da Convenção é mais limitado que o dos instrumentos de Direitos Humanos. O primeiro menciona a colaboração dos Estados com o ACNUR. O segundo inclui diversos mecanismos fiscalizatórios, de relatórios periódicos à possibilidade de se submeter uma reivindicação perante uma corte internacional.

Também digno de nota é a transformação que os Direitos Humanos impuseram ao princípio da soberania, cuja expressão clássica vedava ingerências nas relações entre o Estado e seus cidadãos, e estatuiu *inter alia* que nenhum Estado era obrigado a receber estrangeiros indesejados em seu território, em especial aqueles que adentravam suas fronteiras de modo ilegal. Nacionais e não-

¹¹⁶ HEINTZE, Dr. Hans-Joachim. *Human Rights Standards, International Humanitarian Law and Refugee Law – Issues of Implementation*. University of Bochum, p.1.

¹¹⁷ UNHCR. *Human Rights and Refugee Protection*. Genebra, 2006, pág. 23-24.

nacionais perseguidos por um Estado, portanto, estavam expostos à sua arbitrariedade.

O que se verifica hoje, todavia, é a formação de institutos que formam verdadeiro corpo de *jus cogens*, à disposição de qualquer indivíduo, excluído desde logo aquele que tenha cometido crimes comuns ou de guerra, mesmo que tenha cruzado a fronteira ilegalmente, pois sua condição de refugiado só é admitida quando demonstrada a ameaça à sua liberdade ou integridade física por motivos discriminatórios ou pela violência a seus direitos fundamentais. Ora, a recusa de um Estado em receber um indivíduo nessas condições representaria, conseqüentemente, e por razões lógicas, também um ato de violência a estes direitos, por que exporia voluntariamente esta pessoa ao risco conhecido. Por esta razão, o Estado deve ter condições para distinguir aqueles que buscam proteção daqueles que buscam uma maneira de imigrar, ao examinar os pedidos de asilo.

4.2 – Direito dos Refugiados

O Direito Internacional nasceu e se desenvolveu para lidar com as relações entre nações, tendo os Estados como únicos destinatários de suas provisões, os únicos reconhecidos como sujeitos perante a lei internacional. “Antes da Segunda Guerra Mundial a relação entre um governante e os cidadãos de um dado país era inteiramente tratada como uma questão interna, fora do alcance de ação da comunidade internacional”¹¹⁸. Conflitos entre o Estado A e um estrangeiro eram vistos como conflitos entre o Estado A e o país de origem do estrangeiro. Portanto, a violação de direitos individuais de estrangeiros era considerada uma violação das obrigações perante o Estado de sua nacionalidade, de forma que somente sua nação de origem poderia invocar a tutela do Direito Internacional. Restava ao indivíduo buscar a proteção diplomática de sua terra natal. O legado do século XX impôs aos Estados a obrigação de rever estas concepções tradicionais: os apátridas não tinham a quem recorrer, e os refugiados

¹¹⁸ GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina; VEDSTED-HANSEN, Jens. Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 12, Spring 1999, p.269.

não podiam recorrer à proteção diplomática, porquanto quem deveria praticá-la era responsável pela violação de seus direitos. O período pós-guerra viu nascer uma profusão de acordos internacionais destinados a coibir abusos dos Estados contra seus cidadãos.

De acordo com Guido Soares¹¹⁹, a segunda metade do século XX testemunhou o reconhecimento da pessoa humana como sujeito de Direito Internacional, o que inclui, dentre outras coisas, a titularidade da capacidade processual.

Um dos mais significativos avanços produzidos pela Convenção Européia dos Direitos Humanos, aprovada em 1950, foi o de justamente elevar o indivíduo à condição de sujeito de direito internacional, quando previu a possibilidade de qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, individual ou coletivamente, ajuizar petições junto à Comissão Européia de Direitos Humanos, denunciando violações dos direitos e liberdades enunciados na Convenção¹²⁰.

Conforme assinalado nos capítulos anteriores, o Direito dos Refugiados foi criado para lidar com situações específicas em determinados contextos históricos. Na segunda metade do século XX a comunidade internacional firmou inúmeros tratados e convenções sobre a matéria, sendo os mais relevantes a Convenção Relativa ao Status do Refugiado, de 1951 e o seu Protocolo, de 1967. A atenção, no início, era voltada aos casos individuais de perseguição. As primeiras leis, no entanto, não se mostraram adequadas a tratar de alguns casos individuais e principalmente de grupos de pessoas cuja situação não se enquadrava nas hipóteses de perseguição enumeradas nas Convenções, como era o caso de pessoas fugindo de situações de grave instabilidade política ou institucional em seus países, motivo pelo qual os instrumentos tradicionais evoluíram para contemplar estratégias adaptadas às novas situações¹²¹.

¹¹⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

¹²⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e relações internacionais*. Campinas: Agá Júris Editora, 2000.

¹²¹ RAGLAND, Thomas K. Burma's Rohingyas In Crisis: Protection of "Humanitarian" Refugees Under International Law. *Boston College Third World Law Journal*. Boston: number 2, volume XIV, 1994, p. 301-336.

4.3 – Direito Humanitário

Criado para oferecer apoio à população civil afetada e forçada a se deslocar em razão de conflitos armados, através da assistência humanitária e da proibição de da violência contra os grupos afetados, “e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra”¹²². Seu conjunto normativo é conhecido como Direito de Genebra, e é formado pelas Convenções adotadas por ocasião da conferência internacional realizada naquela cidade em 1949 – todas relacionadas à assistência a pessoas afetadas direta ou indiretamente por guerras – e pelos dois Protocolos Adicionais à Convenção de Genebra, de 1977, firmados para atender situações de conflito armado diversas da guerra tradicional, como o que ocorre no processo de descolonização ou na guerra civil. No que diz respeito ao contexto da defesa dos Direitos Humanos, vale ressaltar que o Direito Humanitário sofreu uma “extensão de atribuições(...) para os tempos de paz e que as entidades da Cruz Vermelha tenham, por costume internacional, invadido campos que lhe eram estranhos”¹²³.

O Direito Humanitário é aplicável simultaneamente ao Direito dos Refugiados e aos Direitos Humanos para oferecer proteção a refugiados em situações de conflito armado internacional ou interno, da seguinte maneira¹²⁴:

- a) as Convenções de Genebra definem um núcleo básico de proteção a ser garantido a pessoas que não estejam envolvidas nas hostilidades de um conflito armado não internacional;
- b) a quarta Convenção de Genebra protege civis de abusos de direitos humanos praticados em tempos de guerra, como a pilhagem e a punição coletiva;
- c) o primeiro Protocolo adicional determina que guerras civis por independência serão consideradas conflitos internacionais, enfatizando também a

¹²² SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Editora Escopo, 1988, p. 18.

¹²³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2002, p.393.

¹²⁴ UNHCR. *Human Rights and Refugee Protection*, Vol. 1. Genebra: 2006. p. 25-26.

proteção de civis em relação a atividades militares. O segundo Protocolo também o faz em relação a conflitos não internacionais.

4.4 – Costume Internacional

O Direito Consuetudinário costuma ser invocado para preencher lacunas do direito positivado, omissões ou falhas dos tratados que não contemplam todas as situações que demandam tutela pela comunidade internacional. Além disso, muitos acordos internacionais que serviriam de fundamento à intervenção não são subscritos por alguns dos países que se envolvem em situações de abuso de direitos humanos. As providências do Direito Consuetudinário têm especial relevância nesses países ou nessas situações que representam os limites de aplicação do Direito Humanitário, dos Direitos Humanos e do Direito dos Refugiados, como forma alternativa de invocação da ordem legal para defesa de refugiados.

De acordo com a Corte Internacional de Justiça, o costume internacional é “uma prática geralmente aceita como direito”,¹²⁵ e, muito embora “considerados uma fonte secundária de direito internacional, após as normas estabelecidas nos tratados, o costume é normalmente mais aplicado às práticas estatais do que os acordos internacionais ratificados pelas autoridades governamentais”¹²⁶. O costume internacional tem origem, portanto, nas práticas jurídicas generalizadas, ou seja, observadas de forma uniforme e contínua nas relações internacionais, bem como no chamado *opinio juris*, que é a convicção de que essa prática generalizada constitui-se numa prática juridicamente obrigatória, um dever ser. O direito resultante deste processo tem caráter vinculante para todos os Estados, sem que seja necessário indagar sobre sua participação na formação da prática jurídica. Disto se conclui que a oponibilidade resultante do costume contrasta com a do Direito Internacional positivado sob a forma de tratados e convenções, cuja

¹²⁵ Estatuto da Corte Internacional de Justiça, de Junho de 1945, artigo 38: “3. O costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;”

¹²⁶ RAGLAND, Thomas K. Burma's Rohingyas In Crisis: Protection of “Humanitarian” Refugees Under International Law. *Boston College Third World Law Journal*. Boston: number 2, volume XIV, 1994, p. 301-336.

aplicabilidade pode ser afastada sob a alegação – legítima, muitas vezes – de não vinculação aos termos do acordo.

Deve-se ressaltar que os preceitos reconhecidos como *jus cogens* independem de precedentes consuetudinários, e se sobrepõe à vontade dos Estados. Serão sempre aplicáveis e exigíveis, e não podem ser derogadas ou ignoradas pela legislação interna dos países.

4.5 – Refúgio, Migração e Política Internacional

A maioria das pessoas que procura abrigo em outros países vem de regiões afetadas por guerras ou por intensos abusos de seus direitos humanos, conforme dados fornecidos pelo ACNUR, que registrou uma queda no número de pedidos de asilo nos últimos quinze anos, atribuindo esta queda a uma possível resistência dos países receptores em abrigar refugiados, que adotam políticas restritivas ao trânsito de pessoas que vêm de territórios cuja situação política e econômica é instável e precária. Obviamente esta não é a única causa para esta queda. O fim de alguns conflitos armados contribuiu para esta melhora, bem como o fim de algumas situações emergenciais que levam à imigração. Entretanto, segundo a própria ONU, o assentamento de refugiados depende muito mais de variações de política governamental do que de variações espontâneas no fluxo de refugiados, pois este movimento é muito influenciado pelo controle direto exercido pelos governos dos Estados. Nesse sentido, deve-se lembrar que a concessão de asilo, instituto próximo ao do refúgio, não é reconhecida pelos Estados como um dever irrestrito. Nos dois casos não há reciprocidade entre o indivíduo que pleiteia proteção e o Estado concedente. Pelo contrário, o ato de concessão é tido como discricionário e unilateral: a autoridade estatal decide de acordo com sua conveniência se irá conceder o benefício.

Um dos desafios enfrentados pelo direito dos refugiados é, portanto, o fato de as leis internas pertinentes à matéria “estarem insertas nas leis domésticas de

imigração”¹²⁷ de muitos países, o que implica politização dos procedimentos de reconhecimento de status. É necessário observar, entretanto, que nem sempre o fenômeno da migração é tratado de forma restritiva. Devemos diferenciar fluxos migratórios considerados desejáveis dos que são vistos com reserva. No panorama demográfico da Europa Ocidental, por exemplo, que inclui taxas de fecundidade abaixo do ponto de necessário para manter o equilíbrio populacional e previdenciário, o fluxo de imigrantes pode representar boa parte do crescimento populacional. A chegada de estrangeiros qualificados é bem vinda por países com carência de mão-de-obra, embora a imigração seja vista por alguns apenas como solução a curto prazo. Além disso, países como Alemanha, Inglaterra ou França temem pelo choque cultural produzido em seus territórios pelo aporte de estrangeiros de origem muçulmana, vindos da África e da Ásia. Se a chegada de imigrantes qualificados para o trabalho incomoda estes países, o que dizer dos refugiados, que podem representar um fardo econômico ou social a ser suportado por estas nações.

Do aspecto político da proteção ao refugiado emergem dificuldades a serem consideradas de forma mais detida. É comum que os Estados tendam a vê-los como “migração em potencial e como ameaça à segurança nacional, limitando a proteção e adotando práticas de asilo mais restritivas”¹²⁸, impondo desafios à cooperação internacional para sua proteção. Há uma tensão entre o interesse em se resolver uma questão tormentosa envolvendo refugiados e a preservação da plena autonomia política, o que prejudica, de um lado, a atividade da autoridade estatal a cargo dos procedimentos de reconhecimento, que hesitará ao acatar uma política de controle institucionalizada, e de outro a ação de entidades internacionais, cuja autoridade não é plenamente aceita. Nesse sentido, democracias liberais “acreditam no direito individual de emigração, mas simultaneamente acreditam que os governos mantêm seu direito de determinar

¹²⁷ ANKER, Deborah E. Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. *Harvard Human Rights Journal*. Harvard: Vol. 15, Spring 2002, p.151.

¹²⁸ ORCHARD, Phil. *Refugees and the Evolution of International Cooperation*. Paper presented at the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection. Oxford: United Kingdom, 15-16 December, 2006, p. 2.

quem e quantos terão sua entrada permitida”¹²⁹. Seria razoável argumentar que as mudanças no cenário das relações internacionais ocorridas ao fim da guerra fria, em especial o crescimento do número de regimes democráticos ao redor do mundo, levariam a um progresso na defesa dos Direitos Humanos pela comunidade internacional. Todavia, o que se verifica é que “um maior número de Estados democráticos não correspondeu a uma maior democracia no relacionamento entre Estados, que continuam a agir motivados por seus interesses nacionais”¹³⁰.

Da lição de Phil Orchard¹³¹, extraímos que os fluxos contínuos de refugiados resultantes das mudanças estruturais ocorridas após a Primeira Guerra Mundial receberam dos Estados, inicialmente, o tratamento do sistema legal pré-existente, segundo o qual a assistência seria proporcionada não por eles próprios, os Estados, mas por organizações voluntárias, as mesmas que haviam amparado os refugiados durante a guerra. Esta abordagem, entretanto, que também incluía ajuda *ad hoc* por parte dos Estados – através de acordos bilaterais e de ajuda unilateral – fracassou, por serem os refugiados considerados potenciais imigrantes. A solução inevitável foi a adoção de medidas multilaterais, onde os Estados se comprometeriam a atuar de forma coletiva, o que trazia melhores resultados. É a mudança de uma perspectiva em que o refugiado é um assunto doméstico para outra que se concentra na necessidade de cooperação internacional. A coordenação desses trabalhos, no entanto, só seria eficiente se comandada por uma autoridade externa, independente (através de uma organização internacional) o que implicaria perda de uma margem de soberania Estatal. A partir de então a responsabilidade não seria só dos Estados, que, ao contrário, empreenderiam seus esforços através de um órgão internacional.

¹²⁹ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p.39.

¹³⁰ BERNARDES, Marcia Nina. *Entre a Ordem Interestatal e a Ordem Cosmopolita: Sobre a Possibilidade de um Direito da Humanidade*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.234.

¹³¹ Professor de Ciências Políticas da Universidade da Colúmbia Britânica, In: *Refugees and the Evolution of International Cooperation*. Paper presented at the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection, Oxford, United Kingdom, 15-16 December, 2006.

Todavia, de forma incoerente, os Estados anuíram em relação à criação desta entidade, mas não se comprometeram em aceitar a obrigatoriedade das provisões internacionais de assistência, optando por não abrir mão de uma porção de sua soberania, o que findou por minar a eficácia da cooperação.

Na véspera da Segunda Guerra Mundial, a cooperação internacional para ajudar refugiados havia virtualmente acabado. Os Estados haviam aceitado a institucionalização do problema e uma base limitada para a proteção no direito internacional. Eles estavam relutantes em fazer progressos, entretanto, devido a preocupações com a manutenção da soberania e do apoio político de seus aliados¹³².

As outras entidades envolvidas com a questão, por seu turno, não tinham força política para mudar esse quadro em que a proteção é subordinada à soberania dos interesses Estatais e às políticas restritivas de imigração. Somente após a Segunda Guerra Mundial é que este discurso deu lugar a um tratamento inspirado em ideais humanitários, mais preocupados em amenizar o sofrimento das populações afetadas. Ainda durante a guerra os aliados se viram obrigados a enfrentar o problema dos grandes deslocamentos forçados¹³³. As instituições internacionais, entretanto, jamais foram abandonadas – pelo contrário, a criação do ACNUR em 1950 reforçou o entendimento de que havia emergido duas décadas antes, e consagrou o status do refugiado de forma muito mais detalhada que em outros instrumentos.

Outro aspecto que parece ter importância central quando o assunto é a proteção dos refugiados tomada no contexto das relações internacionais entre países, é o surgimento de padrões que revelam os conflitos culturais entre tais países:

Embora o direito dos refugiados possa ser formalmente não-intrusivo e isento de juízos, a partir dele pode-se determinar a disposição e a

¹³² ORCHARD, Phil. *Refugees and the Evolution of International Cooperation*. Paper presented at the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection. Oxford: United Kingdom, 15-16 December, 2006, p. 27.

¹³³ José Henrique Fischel de Andrade esclarece em seu livro *Direito Internacional dos Refugiados: Evolução Histórica (1921-1952)* p. 135-137 que no curso da guerra os aliados perceberam a necessidade de criar um organismo responsável pelos civis deslocados por causa da guerra, o que ocorreu em novembro de 1943, com o Acordo de Criação da Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução, organismo de caráter temporário que deveria atuar em favor de uma população estimada à época em 30 milhões de refugiados.

capacidade de um estado em proteger um determinado cidadão ou habitante, o que demarca um padrão internacional de direitos humanos. Tendo em conta que o regime legal dos refugiados consiste quase que exclusivamente em estados do Norte julgando reivindicações vindas dos Sul, estes pretensos julgamentos baseados em direitos humanos parecem unilaterais, esnobes e hipócritas. (...). Como Audrey Macklin comentou, os países ocidentais podem se mostrar relutantes em acreditar que seus próprios mecanismos de proteção são inadequados¹³⁴.

Nesse sentido os julgamentos dos pedidos de asilo, que são feitos levando em conta circunstâncias sociais, políticas e culturais dos candidatos, podem criar estereótipos, presentes em qualquer regime jurídico, que tendem a criar representações incompletas e contingenciais de indivíduos e sociedades. A autoridade responsável faz uma análise que reflete sua visão das condições de respeito aos Direitos Humanos em outros países, afetada pela tensão existente nas relações econômicas e políticas entre os Estados.

Em que pese a reiterada afirmação de que a concessão do status de refugiado não deve ser vista pelo país de origem como uma crítica feita pelo Estado receptor, é evidente que no contexto das relações internacionais “à decisão de concessão de asilo ou status de refugiado subjaz uma crítica severa a outro Estado. (...) tal visão (a de que a concessão não contém uma crítica) claramente contradiz a noção de refugiado como alguém com medo de perseguição”¹³⁵. Se o temor advém das ações de um regime anti-democrático então a decisão de concessão pode ser vista como um ato de censura, mesmo se motivada por razões de fundo puramente solidário – pode acontecer, em contrapartida, que o Estado receptor o faça justamente com o propósito de apoiar a resistência ao regime de governo rival. Em um caso emblemático, a embaixada americana em Teerã foi invadida em 1979 e cerca de 70 americanos feitos reféns após o a decisão dos Estados Unidos em abrigar o xá iraniano Reza Pahlavi. Após a revolução fundamentalista que o tirou do poder, o xá fugiu, e, ao ser recebido na América para um tratamento de câncer, o que era considerado por

¹³⁴ ANKER, Deborah E. Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. *Harvard Human Rights Journal*. Harvard: Vol. 15, Spring 2002, p.152-153.

¹³⁵ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p.15.

muitos como uma forma de asilo, os militantes atacaram a embaixada, o que gerou uma séria crise diplomática.

Na lição de Myron Weiner¹³⁶, os refugiados podem ser considerados como fonte de conflitos internacionais por 4 motivos principais¹³⁷:

a) risco político ao país receptor: quando há uma preocupação de que os refugiados se voltem contra o país receptor, se este não apoiá-los em sua oposição ao país de origem. Os palestinos refugiados de Israel, por exemplo, apoiados pelos países árabes, formaram grupos fortes a ponto de influenciarem a política interna e internacional dos países hospedeiros. O autor cita o exemplo da migração de 700.000 filipinos e indonésios (em uma população de 1,4 milhão de nativos) a Sabah, na Malásia. Os filipinos reivindicam nacionalidade, e o governo malaio se preocupa, pois se eles forem bem sucedidos poderão conseguir um terço ou mais das cadeiras parlamentares de Sabah, podendo então buscar uma fusão com as Filipinas, conseguindo através da colonização o que não conseguiram através da diplomacia ou da guerra.

b) migrantes como ameaça à identidade cultural: Para preservar valores culturais e sua segurança nacional, alguns países instituem regras de nacionalidade que demarcam critérios que regulam quem entrará em seu território e quem terá direito ao exercício da cidadania. Isso reflete diferenças na forma como eles vêem imigrantes e refugiados e se um certo fluxo de pessoas será considerado causa de instabilidade política ou ameaça à segurança interna. O uso do *jus sanguinis* como critério único para determinação da nacionalidade por alguns países demonstra este fenômeno. “O predomínio do critério do *jus sanguinis* (...), em determinados países, historicamente foi determinado, (...), pela necessidade de países com grandes contingentes de emigrações tentarem conservar, o quanto pudessem, seus vínculos com pessoas afiliadas a um de seus nacionais, nascidas no exterior”¹³⁸. Trata-se de uma forma de manutenção da identidade cultural que também ocorre quando o Estado restringe as

¹³⁶ Professor de ciências políticas da Universidade de Massachusetts, nos Estados Unidos.

¹³⁷ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993, p.18-28.

¹³⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v.1. São Paulo: Atlas, 2002. p.319.

possibilidades de aquisição de nova nacionalidade¹³⁹, uma das soluções para o refúgio, parte de uma política de países onde predomina a consangüinidade, que distingue que grupos de migrantes ou refugiados são dignos de aceitação. É comum que nesses países haja grupos que defendam o retorno forçado de imigrantes a seus países de origem, independente das conseqüências econômicas dessa prática.

c) migrantes como fardo econômico ou social: alguns países rejeitam imigrantes socialmente indesejáveis, como criminosos e minorias étnicas dispensadas pelo país de origem como parte de uma política de despejo populacional, ou por representarem um peso a ser suportado pela economia local.

A complexidade dos fatores acima expostos deixa claro que o fluxo de refugiados não deve ser tratado como questão puramente interna, como quer o ACNUR. Um país que força seus próprios cidadãos a deixar seu território deve arcar com a repercussão internacional de suas medidas, como a imposição de sanções diplomáticas por organizações internacionais ou Estados. Não por outro motivo as “decisões sobre matérias tão relevantes são tratadas não por ministros do trabalho, autoridades de controle de fronteira ou pelos tribunais, mas pelos mais altos níveis do governo, em seus ministérios de defesa e do exterior, pelas agências de inteligência, e pelos chefes de Estado”.¹⁴⁰

A solução parece ser aquela aponta por Phil Orchard. O mais importante não é a criação de barreiras através da fixação de procedimentos uniformes de admissão, o que não evitaria os fluxos de qualquer modo, mas a compreensão de que esses fluxos devem receber uma assistência através da cooperação internacional. Países que não recebem refugiados ajudariam também ao prover auxílio financeiro aos países de origem dos fluxos. “Uma política alternativa baseada nas necessidades dos imigrantes e refugiados é mais difícil de ser

¹³⁹ Artigo 1(C) da Convenção de 1951: (...) 3) se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu.

¹⁴⁰ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p. 40.

formulada, mais difícil de implementar, e política e legalmente mais controversa, mas moralmente mais atraente”¹⁴¹.

4.5.1 – Desafios de Implementação

Nessa mesma ordem de questionamentos encontramos a dificuldade de implementação das disposições da Convenção de 1951 e outros tratados. Em relação à questão da responsabilidade estatal, a doutrina aduz que, como resultado da evolução das leis de Direitos Humanos em geral, “tanto a lei de Direitos Humanos como o Direito dos Refugiados reconhecem-na para casos de violação de direitos humanos por autores que não os Estados”¹⁴². Com efeito, logo após a Segunda Guerra Mundial,

A maioria dos países entendia que só Estados eram perseguidores. Com o tempo, e com o aumento da sensibilização às violações de direitos humanos, os países começaram a reconhecer a perseguição por atores não estatais em casos em que o governo fosse incapaz ou não quisesse proteger a vítima¹⁴³.

No Direito Internacional em geral a concepção de soberania sofreu o impacto, ainda que sutil, do desenvolvimento da cogência dos Direitos Humanos. Conquanto as relações entre Estados sejam ainda pautadas pelo respeito aos princípios da autonomia estatal, da soberania e da territorialidade, há uma tendência de construção de um espaço global de cooperação que transcende fronteiras nacionais. Por exemplo, o artigo 5 da Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁴⁴ estabeleceu

¹⁴¹ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p. 41.

¹⁴² ANKER, Deborah E. Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. *Harvard Human Rights Journal*. Harvard: Vol. 15, Spring 2002, p.147.

¹⁴³ PODKUL, Jennifer. Domestic Violence in United States and Its Effect on U.S. Asylum Law. *American Law Review. Human Rights Brief*. Washington: Volume 12, Issue 2 (Winter 2005)., p. 16.

¹⁴⁴ Artigo 5: 1. Cada Estado Parte tomará as medidas que sejam necessárias de modo a estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no artigo 4, nos seguintes casos: a) quando os crimes tenham sido cometido em qualquer território sob a sua jurisdição ou a bordo de um navio ou de uma aeronave registrada no Estado em apreço; b) quando o suposto criminoso for nacional do Estado em apreço; c) quando a vítima for cidadã do Estado em apreço, se este o considerar apropriado. 2. Cada Estado Parte também deverá tomar todas as medidas necessárias para estabelecer sua

fundamentos para a extensão da jurisdição para além das fronteiras do país onde é perpetrado o abuso.

Esse impacto, no entanto, ainda é tímido. De um lado temos a proteção pela cooperação internacional, que depende de iniciativas assistenciais por parte dos Estados. De outro, temos a atuação de organizações internacionais como o ACNUR, cuja autoridade sobre os Estados é extremamente restrita. Como afirmado anteriormente, o ACNUR tem como uma de suas atribuições a de supervisionar a aplicação da Convenção de 1951. Esta responsabilidade, junto com a necessidade de implementação de mecanismos coativos, não deve caber somente à agência da ONU. Cabe também aos Estados, que têm o direito e o dever de assegurar que suas disposições sejam observadas por outros países, tarefa ainda em desenvolvimento, cinco décadas após sua entrada em vigor. A agência da ONU não tem as mesmas condições dos Estados de exercer esta pressão, e por isso esta missão não deve ser sua atribuição exclusiva. A aquiescência pode em certos casos advir da pressão exercida por organismos internacionais como o Alto Comissariado da ONU, que têm a prerrogativa de supervisão de tratados e convenções que prevejam a obrigação de apresentação de relatórios sobre o cumprimento de metas. No entanto, a pressão exercida pelos próprios Estados sobre seus pares mostra-se mais eficaz, pois “a pressão da comunidade internacional, a opinião pública mundial e notadamente o avanço da proteção aos Direitos Humanos são fatores de tensionamento da soberania. Afinal, os direitos inerentes aos seres humanos justificam-se precisamente por não repousarem sobre laços de cidadania”¹⁴⁵.

James Hathaway propõe uma explicação para o fato de a Convenção de 1951 ser um dos poucos tratados de Direitos Humanos que não conta com instrumentos eficazes da promoção de responsabilidade inter-estatal: a Convenção foi o segundo grande tratado de Direitos Humanos adotado pela ONU,

jurisdição sobre tais crimes nos casos em que o suposto criminoso encontrar-se em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não o extradite de acordo com o artigo 8 para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 deste artigo.

¹⁴⁵ MELO, Carolina de Campos. *Revisitando o Conceito de Refúgio: Perspectivas Para um Patriotismo Constitucional*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.268.

após a Convenção sobre Genocídio, que também não conta com tais mecanismos. No momento histórico em que foram criados a idéia de supervisão inter-estatal desses tratados era ainda incipiente, e não plenamente aceita pelos Estados. Seu desenvolvimento e sua aceitação como prática comum só ocorreriam mais tarde, na década de 1960¹⁴⁶. O autor ainda aponta a necessidade de progresso na tarefa de supervisão internacional da Convenção sobre Refugiados, com vistas a torná-la ao menos tão eficaz quanto a que é exercida em relação aos tratados sobre Direitos Humanos, afirmando que o ACNUR e seu comitê executivo não têm sido bem sucedidos no esforço de “promover orientação sistemática em matéria de Direito dos Refugiados”, bem como em “liderar a confecção de mecanismos para implementar a divisão de responsabilidades e de encargos(...)e capacitar instituições locais a fazer cumprir os direitos do refugiado de uma forma que nenhuma instituição internacional jamais poderia fazer”. Ademais, não se pode esperar que uma agência internacional política e financeiramente limitada como o ACNUR tenha o poder de proporcionar o tipo de ingerência política regional necessária para uma efetiva proteção dos direitos do refugiado.

Guido Soares preceitua que “a Convenção de 1951 Relativa aos Refugiados é uma convenção de resultados, não de meios. Refugiados têm certos direitos, que os Estados devem garantir que sejam respeitados através de sua prática jurídica doméstica, mas não são instruídos sobre como isto deve ser feito¹⁴⁷”. É o regime de natureza objetiva criado por este e outros tratados internacionais sobre Direitos Humanos, que não fixa obrigações entre Estados e carece de instrumentos materiais para assegurar o respeito aos direitos individuais. A resposta dos Estados é a criação de instituições que viabilizem estes mecanismos, já que não se conhece uma solução jurídica definitiva para a questão.

¹⁴⁶ HATHAWAY, James C. *Who Should Watch Over Refugee Law?* IARLJ Conference, 2002. p. 25.

¹⁴⁷ LANDGREN, Karin. *Deflecting International Protection by Treaty: Bilateral and Multilateral Accords on Extradition, Readmission and the Inadmissibility of Asylum Requests*. New York: 1999, p.55.

4. CONCLUSÃO

O espaço ocupado pelo refugiado no Direito Internacional contemporâneo é delimitado, de um lado, pelas noções clássicas de Estado-nação em sua dimensão jurídica de autonomia e insubordinação a qualquer autoridade exterior, e de outro pelo Direito da Humanidade, construído em torno do propósito de solidariedade derivado dos princípios do Direito Internacional. É o regime de proteção destinado a aliviar efeitos e procurar soluções para o drama existencial de uma experiência que pode constituir verdadeiro tormento pessoal. “Em seu plano mais fundamental, o papel do atual regime de refugiados é o de proteger aqueles que não podem contar com a proteção soberana de seu próprio país”¹⁴⁸. Aliás, a soberania tem sido elemento crucial na história da cooperação interestatal para a questão dos refugiados: o ajuste normativo tem oscilado entre o comportamento Estatal inclinado à proteção e a prevalência da soberania e dos interesses domésticos.

Nesse contexto, o princípio do *non-refoulement* parece ser um dos poucos dispositivos capazes de oferecer uma proteção que concilia de maneira bem-sucedida o respeito à autoridade soberana de um Estado em determinar quem pode entrar em seu território com a necessidade de tutela dos direitos do refugiado. Este princípio determina tão somente que um refugiado não será expulso por qualquer Estado ou autoridade diante da qual ele se apresente, quando a expulsão puser em risco sua vida ou liberdade, não implicando reconhecimento de seu status ou na concessão de abrigo. Nesse caso, se o Estado não deseja ou não está disposto a receber um determinado indivíduo dentro de suas fronteiras, ele deverá buscar uma solução alternativa, como o envio do refugiado a um terceiro e seguro país. Dessa forma ficam preservados os interesses das duas partes. Entretanto, esse quadro mostra a limitação de sua utilidade, pois a cogência do referido princípio não assegura o usufruto de um refúgio durável e efetivo. A proibição de exposição do indivíduo ao risco de seus

¹⁴⁸ORCHARD, Phil. *Refugees and the Evolution of International Cooperation*. Paper presented at the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection. Oxford: United Kingdom, 15-16 December, 2006, p. 2.

direito humanos não tem relação com um direito individual. Ao contrário, decorre da prerrogativa que a comunidade internacional tem de exigir o cumprimento do princípio.

O Direito dos Refugiados, portanto, “se mantém como um regime de proteção incompleto, cobrindo de forma imperfeita o que deveria ser uma situação de exceção”¹⁴⁹, por não ser capaz de assegurar sempre que necessário o devido reconhecimento e proteção. De um lado a prática estatal mostra que o indivíduo ainda não possui o direito de obter asilo, cabendo ao Estado o poder discricionário de exercer um direito que é tão somente seu, de conceder o asilo e de determinar sua forma e conteúdo. É reconhecida somente a obrigação de se respeitar a decisão de concessão feita por outros Estados, como forma de acatamento de sua soberania. O ACNUR, por sua vez, a quem foi confiado o dever funcional de supervisionar a aplicação da Convenção de 1951¹⁵⁰, continua a depender dos recursos e da boa vontade política dos Estados para operar de forma efetiva os problemas práticos da proteção.

A criação de entidades supranacionais e de um regime de proteção internacional que atendesse às demandas dessa especial forma de proteção da pessoa humana foi a solução encontrada pelos Estados para o anseio de delegar esta tarefa a terceiros, no contexto do pós-guerra, em reação a um problema que se apresentava de forma dramática, com grandes grupos de pessoas deslocadas na Europa. Verificou-se à época a necessidade de criação de um órgão próprio no seio das Nações Unidas, que seria responsável pela busca de soluções para o problema, além da elaboração de um tratado específico para a questão.

O que se sucedeu nos últimos 50 anos, entretanto, foi uma alteração nas concepções de refugiado encartadas nos tratados e no núcleo de atividades executadas pelo ACNUR, que passou a reconhecer outros grupos como destinatários de suas provisões. Por outro lado, novos fluxos ocorridos na África,

¹⁴⁹ GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd Edition, Oxford: Clarendon Press, 1996. Prefácio.

¹⁵⁰ O papel de supervisão decorre das disposições do Estatuto do ACNUR (artigo 8) em conjunto com o artigo 35 da Convenção de 1951, que exorta “Os Estados Contratantes comprometem-se a cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, ou qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, no exercício das suas funções e em particular para facilitar a sua tarefa de supervisionar a aplicação das disposições desta Convenção.”

Ásia e América a partir dos anos 1960 evidenciaram a necessidade de modificação das definições de refugiado e, principalmente, a necessidade de mobilização da comunidade internacional para levar à prática as soluções para os movimentos de refugiados.

Nesse sentido, o Direito dos Refugiados depende em grande medida justamente da voluntariedade e da disposição desses Estados em empreender esforços para a criação de uma agenda política interna para a questão. A cautelosa resistência da comunidade internacional em reconhecer uma autoridade efetiva a estas entidades supranacionais e em aceitar a força vinculante do regime jurídico internacional só traz dificuldades à implementação dessa forma de sistema.

Embora os regimes internacionais de proteção dos direitos humanos levem em conta também a força normativa do Direito Internacional Consuetudinário, cujas provisões são oponíveis a todos os Estados independente de aquiescência, o fato é que a eficácia prática do direito dos refugiados será tanto maior quanto mais intensos forem os esforços da comunidade internacional para buscar soluções para o problema. Limitar a proteção ao regime internacional criado especificamente para a questão, atribuindo-se a uma determinada entidade a responsabilidade de executar suas prescrições é deixar de reconhecer os benefícios de uma proteção de iniciativa dos Estados, e das práticas multilaterais diplomáticas aplicáveis às situações de abusos de direitos humanos. A formação de um discurso próprio, a ser institucionalizado na esfera jurídica interna dos países, eventualmente seria consolidado na forma de um estatuto jurídico do refugiado, que, nesse caso, teria maior respaldo legal para reivindicar seus direitos.

A perspectiva para o futuro é a de que “o número de pessoas que desejam deixar seus países ou são forçados a sair continuará a exceder o número que os outros países estão dispostos a receber”¹⁵¹. Em uma época em que o fenômeno da migração forçada é vista pelos Estados como potencial ameaça à segurança

¹⁵¹ WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993. p. 31.

nacional, é de se esperar que a soberania não irá ceder espaço à aquiescência irrestrita ao dever de concessão de refúgio e busca por soluções permanentes. O esforço por implementar obrigações vinculantes entre Estado e indivíduo pode parecer, portanto, um esforço em vão. A cooperação internacional como forma de divisão de responsabilidades (burden-sharing) e realização de solidariedade parece se adequar melhor a uma realidade normativa e política que ainda não está apta a instituir um núcleo de obrigações que se sobreponha à soberania estatal. Embora os interesses nacionais possam prevalecer quando os Estados têm de lidar com deslocamentos em massa em suas fronteiras, deve-se ter em mente que os próprios Estados vêem com bons olhos a cooperação internacional como forma de realizar seus objetivos.

5. REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, José Henrique Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: Evolução Histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ANKER, Deborah E. Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. *Harvard Human Rights Journal* . Harvard: Vol. 15, Spring 2002.
- ARENDT, Hannah, *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BERNARDES, Marcia Nina. *Entre a Ordem Interestatal e a Ordem Cosmopolita: Sobre a Possibilidade de um Direito da Humanidade*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 12 ed. Brasília: UnB, 2002.
- CARON, Cathleen. Asylum in the United States: Expedited Removal Process Threatens to Violate International Norms. *Human Rights Brief*. Washington: American Law Review, Volume 6, Issue 2, p.9, 1999.
- CASELLA, Paulo Borba. *Refugiados: conceito e extensão*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina; VEDSTED-HANSEN, Jens. Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 12, Spring 1999.
- GILBERT, Geoff. *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In: Erika Feller (Organ.). **Refugee Protection in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press: 2003.
- GOMES, Gabriel Jamur. A Proteção Internacional dos Deslocados Internos. Curitiba, 2005, 82 f. Monografia de Conclusão de Curso – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

GONZÁLEZ-MARTÍN, Fernando. The African Approach to Refugees. *American Law Review. Human Rights Brief*. Washington: Volume 2, Number 2, 1994.

GONZÁLEZ-MARTÍN, Fernando. The African Approach to Refugees. *Human Rights Brief*. Washington: American Law Review, Volume 2, Number 2, 1994.

GOODWIN-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Claredon Press, 1996.

GOODWIN-GILL, Guy S. *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection*. In: Erika Feller (Organ.). **Refugee Protection in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press: 2003.

GORLICK, Brian. *Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status*. Stockholm: 2002.

HATHAWAY, James C. *Who Should Watch Over Refugee Law?* IARLJ Conference, 2002.

HEINTZE, Dr. Hans-Joaquim. *Human Rights Standards, International Humanitarian Law and Refugee Law – Issues of Implementation*. University of Bochum.

HOBSBAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LANDGREN, Karin. *Deflecting International Protection by Treaty: Bilateral and Multilateral Accords on Extradition, Readmission and the Inadmissibility of Asylum Requests*. New York: 1999.

LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. In: Erika Feller (Organ.). **Refugee Protection in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press: 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e relações internacionais*. Campinas: Agá Júris Editora, 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 2 vols., 10^o ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

MELO, Carolina de Campos. *Revisitando o Conceito de Refúgio: Perspectivas Para um Patriotismo Constitucional*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ORCHARD, Phil. *Refugees and the Evolution of International Cooperation*. Paper presented at the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection. Oxford, United Kingdom, 15-16 December, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados*. In: Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PODKUL, Jennifer. Domestic Violence in United States and Its Effect on U.S. Asylum Law. *American Law Review. Human Rights Brief*. Washington: Volume 12, Issue 2 (Winter 2005).

RAGLAND, Thomas K. Burma's Rohingyas In Crisis: Protection of "Humanitarian" Refugees Under International Law. *Boston College Third World Law Journal*. Boston: number 2, volume XIV, 1994.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 9ª edição rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

STEINER, Niklaus. *Arguing About Asylum: The Complexity of Refugee Debates in Europe*. Chapel Hill: UCIS, 2001.

SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Editora Escopo, 1988.

UNHCR. 2006 *Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. UNHCR: Geneva, 2006.

UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva: 1992.

UNHCR. *Human Rights and Refugee Protection*, Vol. 1. UNHCR: Geneva, 2006.

UNHCR. *The foundation of refugee protection: 1920-1950, Information Paper*. Geneva: 1994.

WEINER, Myron. *Security, Stability, and International Migration*. Cambridge: Westview Press, 1993.

6. ANEXO – Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados

Preâmbulo

As Altas Partes Contratantes:

Considerando que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembléia Geral, afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que a Organização das Nações Unidas tem repetidamente manifestado a sua profunda preocupação pelos refugiados e que ela se tem esforçado por assegurar a estes o exercício mais lato possível dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que é desejável rever e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados e estender a aplicação daqueles instrumentos e a proteção que eles oferecem por meio de novo acordo;

Considerando que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos excepcionalmente pesados para alguns países e que a solução satisfatória dos problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização das Nações Unidas reconheceu, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional;

Expressando o desejo de que todos os Estados, reconhecendo o carácter social e humanitário do problema dos refugiados, façam tudo o que esteja em seu poder para evitar que este problema se torne uma causa de tensão entre Estados;

Registrando que o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados tem a missão de velar pela aplicação das convenções internacionais que asseguram a proteção dos refugiados, e reconhecendo que a coordenação efetiva das medidas tomadas para resolver este problema dependerá da cooperação dos Estados com o Alto-Comissário:

Convencionaram as disposições seguintes:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1

Definição do termo “Refugiado”

A. Para os fins da presente Convenção, o termo refugiado aplicar-se-á a qualquer pessoa:

(1) Que tenha sido considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.

As decisões de não elegibilidade tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados enquanto durar o seu mandato não obstam a que se conceda a qualidade de refugiado a pessoas que preencham as condições previstas no (2) da presente secção;

(2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da protecção desse país; ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

No caso de uma pessoa que tenha mais de uma nacionalidade, a expressão do país de que tem a nacionalidade refere-se a cada um dos países de que essa pessoa tem a nacionalidade. Não será considerada privada da protecção do país de que tem a nacionalidade qualquer pessoa que, sem razão válida, fundada num receio justificado, não tenha pedido a protecção de um dos países de que tem a nacionalidade.

B. (1) Para os fins da presente Convenção, as palavras acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, que figuram no artigo 1, secção A, poderão compreender-se no sentido quer de:

(a) Acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 na Europa; quer de

(b) Acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 na Europa ou fora desta;

e cada Estado Contratante, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, fará uma declaração na qual indicará o alcance que entende dar a esta expressão no que diz respeito às obrigações por ele assumidas, em virtude da presente Convenção.

(2) Qualquer Estado Contratante que tenha adotado a fórmula (a) poderá em qualquer altura alargar as suas obrigações adotando a fórmula (b), por comunicação a fazer ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

C. Esta Convenção, nos casos mencionados a seguir, deixará de ser aplicável a qualquer pessoa abrangida pelas disposições da secção A acima:

(1) Se voluntariamente voltar a pedir a proteção do país de que tem a nacionalidade; ou

(2) Se, tendo perdido a nacionalidade, a tiver recuperado voluntariamente; ou

(3) Se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país de que adquiriu a nacionalidade; ou

(4) Se voltou voluntariamente a instalar-se no país que deixou ou fora do qual ficou com receio de ser perseguida; ou

(5) Se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerada refugiada, já não puder continuar a recusar pedir a proteção do país de que tem a nacionalidade;

Entendendo-se, contudo, que as disposições do presente parágrafo se não aplicarão a nenhum refugiado abrangido pelo parágrafo (1) da secção A do presente artigo que possa invocar, para se recusar a pedir a proteção do país de que tem a nacionalidade, razões imperiosas relacionadas com perseguições anteriores;

(6) Tratando-se de uma pessoa que não tenha nacionalidade, se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerada

refugiada, está em condições de voltar ao país no qual tinha a residência habitual; Entendendo-se, contudo, que as disposições do presente parágrafo se não aplicarão a nenhum refugiado abrangido pelo parágrafo (I) da secção A do presente artigo que possa invocar, para se recusar a voltar ao país no qual tinha a residência habitual, razões imperiosas relacionadas com perseguições anteriores.

D. Esta Convenção não será aplicável às pessoas que atualmente beneficiam de proteção ou assistência da parte de um organismo ou instituição das Nações Unidas que não seja o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados.

Quando essa proteção ou assistência tiver cessado por qualquer razão, sem que a sorte dessas pessoas tenha sido definitivamente resolvida, em conformidade com as resoluções respectivas aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, essas pessoas beneficiarão de pleno direito do regime desta Convenção.

E. Esta Convenção não será aplicável a qualquer pessoa que as autoridades competentes do país no qual estabeleceu residência considerem com os direitos e obrigações adstritos à posse da nacionalidade desse país.

F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar:

(a) Que cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a Humanidade, segundo o significado dos instrumentos internacionais elaborados para prever disposições relativas a esses crimes;

(b) Que cometeram um grave crime de direito comum fora do país que deu guarida, antes de neste serem aceites como refugiados;

(c) Que praticaram atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

ARTIGO 2

Obrigações gerais

Cada refugiado tem, para com o país em que se encontra, deveres que incluem em especial a obrigação de acatar as leis e regulamentos e, bem assim, as medidas para a manutenção da ordem pública.

ARTIGO 3

Não discriminação

Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem.

ARTIGO 4

Religião

Os Estados Contratantes concederão aos refugiados nos seus territórios um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido aos nacionais no que diz respeito à liberdade de praticar a sua religião e no que se refere à liberdade de instrução religiosa dos seus filhos.

ARTIGO 5

Direitos concedidos independentemente desta Convenção

Nenhuma disposição desta Convenção prejudica outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção.

ARTIGO 6

A expressão nas mesmas circunstâncias

Para os fins desta Convenção, os termos nas mesmas circunstâncias implicam que todas as condições que deveriam ser preenchidas pelo interessado para poder exercer o direito em questão, se não fosse refugiado (e em particular as condições relativas à duração e condições de permanência ou residência devem ser por ele preenchidas, com exceção das condições que, em virtude da sua natureza, não podem ser preenchidas por um refugiado.

ARTIGO 7

Dispensa de reciprocidade

1. Salvas as disposições mais favoráveis previstas por esta Convenção, cada Estado Contratante concederá aos refugiados o regime que conceder aos estrangeiros em geral.

2. Após um prazo de residência de três anos, todos os refugiados, nos territórios dos Estados Contratantes, beneficiarão da dispensa de reciprocidade legislativa.

3. Cada Estado Contratante continuará a conceder aos refugiados os direitos e vantagens aos quais já podiam pretender, na falta de reciprocidade, na data da entrada desta Convenção em vigor em relação ao referido Estado.

4. Os Estados Contratantes estudarão com benevolência a possibilidade de conceder aos refugiados, na falta de reciprocidade legislativa, direitos e vantagens entre aqueles a que os refugiados podem pretender em virtude dos parágrafos 2 e 3, assim como a possibilidade de fazer beneficiar da dispensa de reciprocidade os refugiados que não preenchiam as condições indicadas nos parágrafos 2 e 3.

5. As disposições dos parágrafos 2 e 3 acima aplicam-se tanto aos direitos e vantagens indicados nos artigos 13, 18, 19, 21 e 22 desta Convenção como aos direitos e vantagens por ela não previstos.

ARTIGO 8

Dispensa de medidas excepcionais

No que diz respeito às medidas excepcionais que possam tomar-se contra a pessoa, bens ou interesses dos nacionais de determinado Estado, os Estados Contratantes não aplicarão essas medidas a um refugiado que seja nacional do referido Estado unicamente em virtude da sua nacionalidade. Os Estados Contratantes que, pela sua legislação, não possam aplicar o princípio geral consagrado neste artigo, concederão, nos casos apropriados, dispensas a favor desses refugiados.

ARTIGO 9

Medidas provisórias

Nenhuma das disposições da presente Convenção terá o efeito de impedir um Estado Contratante, em tempo de guerra ou noutras circunstâncias graves e excepcionais, de tomar em relação a determinada pessoa, provisoriamente, as medidas que esse Estado considerar indispensáveis à segurança nacional, desde que o referido Estado estabeleça que essa pessoa é efetivamente um refugiado e que a manutenção das referidas medidas é necessária a seu respeito, no interesse da segurança nacional.

ARTIGO 10

Continuidade de residência

1. Quando um refugiado tiver sido deportado durante a segunda guerra mundial e transportado para o território de um dos Estados Contratantes e ali residir, a duração dessa estada forçada contará como residência regular nesse território.

2. Quando um refugiado tiver sido deportado do território de um Estado Contratante durante a segunda guerra mundial e tenha voltado a esse território antes da entrada desta Convenção em vigor, para nele estabelecer residência, o período que preceder e o que se seguir a essa deportação serão considerados, para todos os fins para os quais seja necessária uma residência ininterrupta, um só período ininterrupto.

ARTIGO 11

Marítimos refugiados

No caso de refugiados que trabalhem regularmente como tripulantes de um navio que use bandeira de um Estado Contratante, esse Estado examinará com benevolência a possibilidade de autorizar os referidos refugiados a estabelecer-se no seu território e de lhes passar documentos de viagem, ou de admiti-los temporariamente no seu território, em particular com o fim de facilitar a sua instalação noutro país.

CAPÍTULO II

CONDIÇÃO JURÍDICA

ARTIGO 12

Estatuto pessoal

1. O estatuto pessoal de cada refugiado será regido pela lei do país do seu domicílio, ou, na falta de domicílio, pela lei do país de residência.

2. Os direitos precedentemente adquiridos pelo refugiado e resultantes do estatuto pessoal, e em particular os que resultem do casamento, serão respeitados por cada Estado Contratante, ressalvando-se, quando seja caso disso, o cumprimento das formalidades previstas pela legislação do referido Estado, entendendo-se, contudo, que o direito em causa deve ser dos que teriam sido reconhecidos pela legislação do referido Estado se o interessado não se tivesse tornado refugiado.

ARTIGO 13

Propriedade mobiliária e imobiliária

Os Estados Contratantes concederão a todos os refugiados um tratamento tão favorável quanto possível, e de qualquer modo um tratamento não menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no que se refere à aquisição da propriedade mobiliária e imobiliária e outros direitos que a estas se refiram, ao arrendamento e aos outros contratos relativos à propriedade mobiliária e imobiliária.

ARTIGO 14

Propriedade intelectual e industrial

Em matéria de proteção da propriedade industrial, em particular de invenções, desenhos, modelos, marcas de fábrica, nome comercial, e em matéria de proteção da propriedade literária, artística e científica, todos os refugiados, no país onde têm a residência habitual, beneficiarão da proteção concedida aos nacionais do referido país. No território de qualquer dos outros Estados

Contratantes beneficiarão da proteção concedida no referido território aos nacionais do país no qual têm a residência habitual.

ARTIGO 15

Direitos de associação

Os Estados Contratantes concederão aos refugiados que residam regularmente nos seus territórios, no que se refere às associações de objetivos não políticos e não lucrativos e aos sindicatos profissionais, o tratamento mais favorável concedido aos nacionais de um país estrangeiro, nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 16

Direito de sustentar ação em juízo

1. Todos os refugiados, nos territórios dos Estados Contratantes, terão livre e fácil acesso aos tribunais.

2. Os refugiados, no Estado Contratante onde têm a residência habitual, beneficiarão do mesmo tratamento que os nacionais no que diz respeito ao acesso aos tribunais, incluindo a assistência judiciária e a isenção da caução *judicatum solvi*.

3. Nos Estados Contratantes que não aqueles em que têm residência habitual, e no que diz respeito às questões mencionadas no parágrafo 2, os refugiados beneficiarão do mesmo tratamento que os nacionais do país no qual têm a residência habitual.

CAPÍTULO III

EMPREGOS LUCRATIVOS

ARTIGO 17

Profissões assalariadas

1. Os Estados Contratantes concederão a todos os refugiados que residam regularmente nos seus territórios o tratamento mais favorável concedido,

nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro no que diz respeito ao exercício de uma atividade profissional assalariada.

2. Em todo o caso, as medidas restritivas aplicadas aos estrangeiros ou ao emprego de estrangeiros para proteção do mercado nacional do trabalho não serão aplicáveis aos refugiados que já estavam dispensados delas à data da entrada desta Convenção em vigor pelo Estado Contratante interessado ou que preencham uma das condições seguintes:

(a) Ter três anos de residência no país;

(b) Ter por cônjuge uma pessoa com a nacionalidade do país de residência. Nenhum refugiado poderá invocar o benefício desta disposição se tiver abandonado o cônjuge;

(c) Ter um ou mais filhos com a nacionalidade do país de residência.

3. Os Estados Contratantes estudarão com benevolência a aprovação de medidas destinadas a assimilar os direitos de todos os refugiados no que diz respeito ao exercício das profissões assalariadas aos dos seus nacionais, isto em especial no que se refere aos refugiados que entraram nos seus territórios em aplicação de um programa de recrutamento de mão-de-obra ou de um plano de imigração.

ARTIGO 18

Profissões não assalariadas

Os Estados Contratantes concederão aos refugiados que se encontrem regularmente nos seus territórios o tratamento tão favorável quanto possível e em todo o caso não menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no que diz respeito ao exercício de uma profissão não assalariada na agricultura, indústria, artesanato e comércio assim como à criação de sociedades comerciais e industriais.

ARTIGO 19

Profissões liberais

1. Os Estados Contratantes concederão aos refugiados residentes regularmente nos seus territórios, que sejam titulares de diplomas reconhecidos pelas autoridades competentes dos ditos Estados e desejem exercer uma profissão liberal, tratamento tão favorável quanto possível e em todo o caso tratamento não menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

2. Os Estados Contratantes farão tudo o que esteja em seu poder, em conformidade com as suas leis e constituições, para assegurar a instalação de tais refugiados nos territórios, que não o metropolitano, de que assumem a responsabilidade das relações internacionais.

CAPÍTULO IV

BEM-ESTAR

ARTIGO 20

Racionamento

Quando exista um sistema de racionamento aplicado à generalidade da população, que regule a repartição geral de produtos de que há escassez, os refugiados serão tratados como nacionais.

ARTIGO 21

Alojamento

No que diz respeito a alojamento, os Estados Contratantes concederão um tratamento tão favorável quanto possível aos refugiados que residam regularmente nos seus territórios, na medida em que esta questão caia sob a alçada das leis e regulamentos ou esteja sujeita à vigilância das autoridades públicas; de todos os modos, este tratamento não poderá ser menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

ARTIGO 22

Educação pública

1. Os Estados Contratantes concederão aos refugiados o mesmo tratamento que aos nacionais em matéria de ensino primário.

2. Os Estados Contratantes concederão aos refugiados um tratamento tão favorável quanto possível, e de qualquer modo não menos favorável que o concedido aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias, quanto às categorias de ensino, que não o primário, e, em particular, no que se refere ao acesso aos estudos, ao reconhecimento de certificados de estudos, diplomas e títulos universitários passados no estrangeiro, ao pagamento de direitos e taxas e à atribuição de bolsas de estudo.

ARTIGO 23

Assistência pública

Os Estados Contratantes concederão aos refugiados que residam regularmente nos seus territórios o mesmo tratamento que aos seus nacionais em matéria de assistência e auxílio público.

ARTIGO 24

Legislação do trabalho e segurança social

1. Os Estados Contratantes concederão aos refugiados que residam regularmente nos seus territórios o mesmo tratamento que aos nacionais no que diz respeito às matérias seguintes:

(a) Na medida em que estas questões forem regulamentadas pela legislação ou dependam das autoridades administrativas: a remuneração, incluindo os abonos de família, quando esses abonos façam parte da remuneração, a duração do trabalho, as horas suplementares, as férias pagas, as restrições ao trabalho caseiro, a idade de admissão em emprego, a aprendizagem e a formação profissional, o trabalho das mulheres e dos adolescentes e o benefício das vantagens proporcionadas pelas convenções coletivas;

(b) A segurança social (as disposições legais relativas aos acidentes de trabalho, doenças profissionais, maternidade, doença, invalidez e morte, desemprego, encargos de família e qualquer outro risco que, em conformidade

com a legislação nacional, esteja coberto por um sistema de seguro social), ressaltando-se:

(i) Os arranjos apropriados que se destinem a manter direitos adquiridos e direitos em curso de aquisição;

(ii) As disposições particulares prescritas pela legislação nacional do país de residência acerca das prestações ou frações de prestações pagáveis exclusivamente pelos fundos públicos, assim como dos abonos pagos às pessoas, que não reúnem as condições de quotização exigidas para a atribuição de uma pensão normal.

2. Os direitos a prestação criados pelo falecimento de um refugiado, em consequência de um acidente de trabalho ou de uma doença profissional, não serão afetados pelo fato de o beneficiário desse direito estar fora do território do Estado Contratante.

3. Os Estados Contratantes alargarão aos refugiados o benefício dos acordos que firmaram ou venham a firmar entre si, acerca da manutenção dos direitos adquiridos ou em curso de aquisição em matéria de segurança social, desde que os refugiados reúnam as condições previstas para os nacionais dos países signatários dos acordos em questão.

4. Os Estados Contratantes examinarão com benevolência a possibilidade de alargar aos refugiados, tanto quanto seja possível, o benefício de acordos análogos que estejam ou venham a estar em vigor entre esses Estados Contratantes e Estados não Contratantes.

CAPÍTULO V

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

ARTIGO 25

Auxílio administrativo

1. Quando o exercício de um direito por um refugiado careça normalmente do concurso de autoridades estrangeiras às quais não possa recorrer, os Estados Contratantes em cujos territórios resida proverão a que esse concurso lhe seja

prestado, quer pelas suas próprias autoridades, quer por uma autoridade internacional.

2. A ou as autoridades indicadas no 1 passarão ou mandarão passar aos refugiados, sob fiscalização sua, os documentos ou certificados que normalmente seriam passados a um estrangeiro pelas suas autoridades nacionais ou por seu intermédio.

3. Os documentos ou certificados passados substituirão os atos oficiais passados a estrangeiros pelas suas autoridades nacionais ou por seu intermédio e farão fé até prova em contrário.

4. Salvo as exceções que venham a ser admitidas a favor dos indigentes, os serviços mencionados no presente artigo poderão ser retribuídos, mas estas retribuições serão moderadas e em relação com as cobranças feitas aos nacionais por serviços análogos.

5. As disposições deste artigo não afetam nada os artigos 27. e 28.

ARTIGO 26

Liberdade de circulação

Os Estados Contratantes concederão aos refugiados que se encontrem regularmente nos seus territórios o direito de neles escolherem o lugar de residência e circularem livremente, com as reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 27

Documentos de identidade

Os Estados Contratantes passarão documentos de identidade a todos os refugiados que se encontrem nos seus territórios e não possuam documento de viagem válido.

ARTIGO 28

Documentos de viagem

1. Os Estados Contratantes passarão aos refugiados que residam regularmente nos seus territórios documentos com os quais possam viajar fora desses territórios, a não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional ou de ordem pública; as disposições do Anexo a esta Convenção aplicar-se-ão a estes documentos. Os Estados Contratantes poderão passar um desses documentos de viagem a qualquer outro refugiado que se encontre nos seus territórios; concederão atenção especial aos casos de refugiados que se encontrem nos seus territórios e não estejam em condições de obter documento de viagem do país de residência regular.

2. Os documentos de viagem passados nos termos de acordos internacionais anteriores pelas Partes nesses acordos serão reconhecidos pelos Estados Contratantes e tratados como se tivessem sido passados aos refugiados em virtude deste artigo.

ARTIGO 29

Encargos fiscais

1. Os Estados Contratantes não aplicarão aos refugiados direitos, taxas, impostos, seja qual for a sua denominação, diferentes ou mais altos que os aplicados aos seus nacionais em situações análogas.

2. As disposições do parágrafo precedente não se opõem à aplicação aos refugiados das disposições das leis e regulamentos relativos às taxas devidas pela passagem de documentos administrativos, inclusive os documentos de identidade, aos estrangeiros.

ARTIGO 30

Transferência de haveres

1. Os Estados Contratantes permitirão aos refugiados, em conformidade com as leis e regulamentos dos seus países, transferir os haveres que tenham trazido para os seus territórios para o território de outro país onde tenham sido aceites para nele se reinstalarem.

2. Os Estados Contratantes concederão atenção benevolente aos pedidos apresentados por refugiados que desejem obter autorização para transferir quaisquer outros haveres necessários para a sua reinstalação noutro país em que tenham sido aceites para nele se reinstalarem.

ARTIGO 31

Refugiados em situação irregular no país de acolhida

1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais, devido a entrada ou estada irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território onde a sua vida ou liberdade estavam ameaçadas no sentido previsto pelo artigo 1., entrem ou se encontrem nos seus territórios sem autorização, desde que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões consideradas válidas para a sua entrada ou presença irregulares.

2. Os Estados Contratantes não aplicarão às deslocações desses refugiados outras restrições além das necessárias; essas restrições só se aplicarão enquanto se aguarda a regularização do estatuto desses refugiados no país de acolhida ou que os refugiados obtenham entrada noutro país. Para esta admissão, os Estados Contratantes concederão a esses refugiados um prazo razoável e todas as facilidades necessárias.

ARTIGO 32

Expulsão

1. Os Estados Contratantes só expulsarão um refugiado que se encontre regularmente nos seus territórios por razões de segurança nacional ou ordem pública.

2. A expulsão de um refugiado só se fará em execução de uma decisão tomada em conformidade com o processo previsto pela lei. O refugiado, a não ser que razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham, deverá ser autorizado a apresentar provas capazes de o ilibar de culpa, a apelar e a fazer-se representar para esse efeito perante uma autoridade competente ou perante uma ou mais pessoas especialmente designadas pela autoridade competente.

3. Os Estados Contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutro país. Os Estados Contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas.

ARTIGO 33

Proibição de expulsar e de repelir

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.

2. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país.

ARTIGO 34

Naturalização

Os Estados Contratantes facilitarão, em toda medida do possível, a assimilação e naturalização dos refugiados. Esforçar-se-ão em especial por apressar o processo de naturalização e por diminuir, em toda a medida do possível, as taxas e encargos desse processo.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES EXECUTÓRIAS E TRANSITÓRIAS

ARTIGO 35

Cooperação das autoridades nacionais com as Nações Unidas

1. Os Estados Contratantes obrigam-se a cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, ou com qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, no exercício das suas funções, e

em particular a facilitar a sua missão de vigilância da aplicação das disposições desta Convenção.

2. A fim de permitir ao Alto-Comissariado, ou qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, apresentar relatórios aos órgãos competentes das Nações Unidas, os Estados Contratantes obrigam-se a dar-lhes na forma apropriada as informações e os dados estatísticos pedidos acerca:

- (a) Do estatuto dos refugiados;
- (b) Da aplicação desta Convenção, e
- (c) Das leis, regulamentos e decretos que estejam ou entrem em vigor no que se refere aos refugiados.

ARTIGO 36

Informações acerca das leis e regulamentos nacionais

Os Estados Contratantes comunicarão ao Secretário-Geral das Nações Unidas os textos das leis e regulamentos que vierem a promulgar para promover a aplicação desta Convenção.

ARTIGO 37

Relações com as convenções anteriores

Sem prejuízo das disposições do 2 do artigo 28., esta Convenção, entre as Partes na Convenção, substitui os Acordos de 5 de Julho de 1922, 31 de Maio de 1924, 12 de Maio de 1926, 30 de Junho de 1928 e 30 de Julho de 1935, e bem assim as Convenções de 28 de Outubro de 1933, 10 de Fevereiro de 1938, o Protocolo de 14 de Setembro de 1939 e o Acordo de 15 de Outubro de 1946.

CAPÍTULO VII

CLÁUSULAS FINAIS

ARTIGO 38

Solução dos litígios

Qualquer litígio entre as Partes nesta Convenção, relativo à sua interpretação e aplicação, que não tenha podido ser resolvido por outros meios,

será submetido ao Tribunal Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes no litígio.

ARTIGO 39

Assinatura, ratificação e adesão

1. Esta Convenção será patente à assinatura em Genebra em 28 de Julho de 1951 e, depois dessa data, depositada junto do Secretário-Geral das Nações Unidas. Será patente à assinatura no Serviço Europeu das Nações Unidas de 28 de Julho a 31 de Agosto de 1951, voltando depois a ser patente à assinatura na sede da Organização das Nações Unidas de 17 de Setembro de 1951 a 31 de Dezembro de 1952.

2. Esta Convenção será patente à assinatura de todos os Estados Membros da Organização das Nações Unidas, assim como de qualquer outro Estado não membro, convidado para a Conferência de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, ou de qualquer outro Estado ao qual a Assembléia Geral tenha enviado convite para assinar. Deverá ser ratificada e os instrumentos de ratificação serão depositados junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.

3. Os Estados mencionados no 2 do presente artigo poderão aderir a esta Convenção a partir de 28 de Julho de 1951. A adesão far-se-á pelo depósito de um instrumento de adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 40

Cláusulas de aplicação territorial

1. Qualquer Estado, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, poderá declarar que esta Convenção abrangerá o conjunto dos territórios que representa no plano internacional, ou um ou alguns deles. Essa declaração produzirá efeito no momento da entrada da Convenção em vigor para o dito Estado.

2. Em qualquer momento ulterior, esta extensão far-se-á por notificação dirigida a Secretário-Geral das Nações Unidas e produzirá efeito a partir do

nonagésimo dia seguinte à data em que o Secretário-Geral das Nações Unidas tiver recebido a notificação, ou na data da entrada da Convenção em vigor para o dito Estado, se esta última data for posterior.

3. No que se refere aos territórios aos quais esta Convenção não se aplique na data da assinatura, ratificação ou adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar tão depressa quanto possível todas as medidas necessárias para se obter a aplicação desta Convenção aos ditos territórios, salvo, quando for caso disso, o assentimento dos governos desses territórios, se necessário por razões constitucionais.

ARTIGO 41

Cláusula federal

No caso de um Estado federativo ou não unitário, as disposições seguintes aplicar-se-ão:

(a) No que diz respeito aos artigos desta Convenção cuja aplicação cai sob a alçada da ação legislativa do poder legislativo federal, as obrigações do Governo federal serão, nessa medida, as mesmas que as das Partes que não são Estados federativos;

(b) No que diz respeito aos artigos desta Convenção cuja aplicação cai sob a alçada da ação legislativa de cada um dos Estados, províncias ou cantões constituintes, que, em virtude do sistema constitucional da Federação, não sejam obrigados a tomar medidas legislativas, o Governo federal, o mais rapidamente possível e com o seu parecer favorável dará conhecimento dos ditos artigos às autoridades competentes dos Estados, províncias ou cantões.

(c) Um Estado federativo Parte nesta Convenção comunicará, a pedido de qualquer outro Estado Contratante, que lhe seja transmitida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas uma exposição da legislação e práticas em vigor na Federação e suas unidades constituintes, no que se refere a determinada disposição da Convenção, indicando a medida na qual se deu efeito à dita disposição, por meio de ação legislativa ou outra.

ARTIGO 42

Reservas

1. No momento da assinatura, ratificação ou adesão, qualquer Estado poderá formular reservas aos artigos da Convenção que não os artigos 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 a 46, inclusive.

2. Qualquer Estado Contratante que tenha formulado uma reserva, em conformidade com o I deste artigo, poderá em qualquer altura retirá-la por comunicação a fazer ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 43

Entrada em vigor

1. Esta Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data do depósito do sexto instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada um dos Estados que ratificarem a Convenção ou a esta aderirem, depois do depósito do sexto instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data de depósito do instrumento de ratificação ou adesão desse Estado.

ARTIGO 44

Denúncia

1. Qualquer Estado Contratante poderá denunciar a Convenção em qualquer momento, por notificação a fazer ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. A denúncia terá efeito para o Estado interessado um ano depois da data na qual tiver sido recebida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas.

3. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração ou notificação em conformidade com o artigo 40 poderá comunicar ulteriormente ao Secretário-Geral das Nações Unidas que a Convenção deixará de aplicar-se a qualquer território designado na comunicação. A Convenção cessará então de aplicar-se ao território em questão um ano depois da data em que o Secretário-Geral tiver recebido essa comunicação.

ARTIGO 45

Revisão

1 Qualquer Estado Contratante poderá em qualquer altura, por meio de comunicação ao Secretário-Geral das Nações Unidas, pedir a revisão desta Convenção.

2. A Assembléia Geral das Nações Unidas recomendará as medidas a tomar, se for caso disso, a respeito desse pedido.

ARTIGO 46

Comunicações pelo Secretário-Geral das Nações Unidas

O Secretário-Geral das Nações Unidas comunicará a todos os Estados Membros das Nações Unidas e aos Estados não membros indicados no artigo 39:

- (a) As declarações e comunicações indicadas na secção B do artigo 1;
- (b) As assinaturas, ratificações e adesões indicadas no artigo 39;
- (c) As declarações e comunicações indicadas no artigo 40;
- (d) As reservas formuladas ou retiradas que se indicam no artigo 42;
- (e) A data em que esta Convenção entrar em vigor, em aplicação do artigo 43;
- (f) As denúncias e comunicações indicadas no artigo 44;
- (g) Os pedidos de revisão indicados no artigo 45.

Em fé do que os abaixo assinados, devidamente autorizados, assinaram a presente Convenção em nome dos seus Governos respectivos.

Feito em Genebra, aos 28 de Julho de 1951, num único exemplar, cujos textos inglês e francês fazem fé, por igual e que será depositado nos arquivos da Organização das Nações Unidas, e de que se enviarão cópias devidamente certificadas a todos os Estados Membros das Nações Unidas e aos Estados não membros indicados no artigo 39.